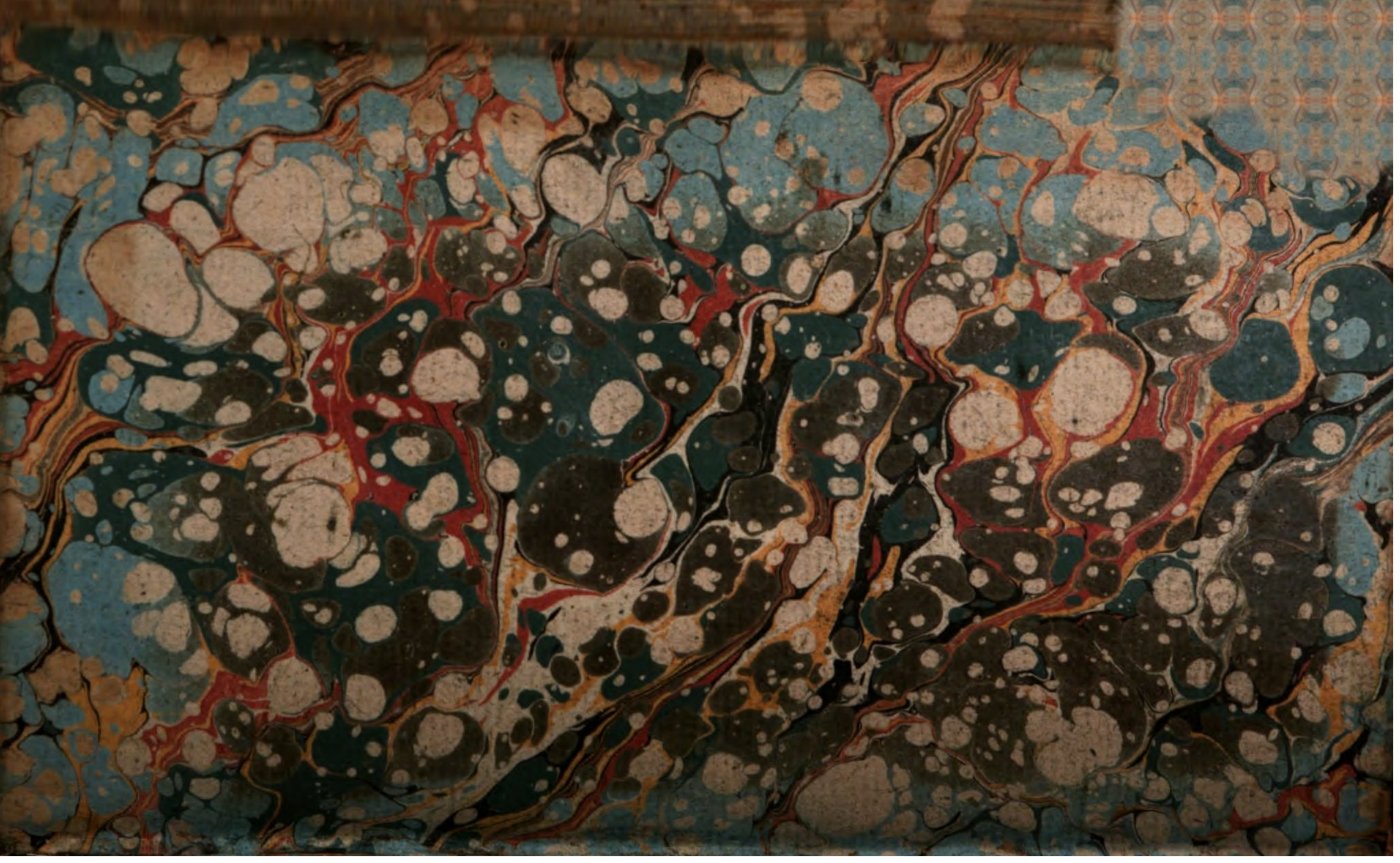

S. Rom. C. III-2.

E. 1130 2

D. Joh. Bernh. Christ. Eichmanns,

Erklärungen

des

Bürgerlichen Rechts

nach Anleitung

des Herrn Ordinarius Hellfelds

Lehrbuchs der Pandecten.

Zweyter Theil.

Berlin und Stralsund,

bey Gottlieb August Lange.

1781.

Dem

Hochwohlgebornen Herrn,

Herrn

Johann Wolfgang

Göthe,

Herzoglich Sachsen-Weimarischen

wirklichen GeheimenRathe.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Hochwohlgeborner Herr,

Höchstgeehrtester

Herr Geheimerath,

Ich bin so frey Euer Hochwohlgeborem den zweyten Theil meiner Erklärungen des bürgerlichen Rechts zuzueignen, der, wenn er irgend einen Werth hat, dadurch nicht wenig wird erhoben werden, wenn ich den Nahmen eines Mannes von dem edelsten menschlichen Gefühl und besondern rechtlichen Kenntnissen vor-

anzusezen, die Erlaubnis habe. Aber nicht blos dieser Vorteil ist ein Bewegungsgrund dazu, sondern ein anderer, und der wichtigste ist der Wunsch Euer Hochwohlgeboren Beyfall mit meiner gemeinnüzigen Arbeit zu erwerben. Dieser hat auch veranlasset, eine öffentliche Gelegenheit zu suchen, mich Dero hohen Gewogenheit mit der Versicherung zu empfehlen, daß niemand mit größerer Ehrerbietung als ich sey

Euer Hochwohlgeboren

Jena,
den 6 May 1781.

unterthäniger Diener
Johann Bernhardt Christoph
Eichmann D.

Einige Worte an den Leser.

Schon vor einem Jahre solte der zweyte Theil meiner Erklärungen des bürgerlichen Rechts dem Publicum gegeben werden; allein meine Verfassung auf der hiesigen Academie machte mir dieses unmöglich, und hinderte mich, dem Verlangen vieler Gelehrten eine Genüge zu leisten. Dieses mag meine Entschuldigung und auch zugleich Antwort an diejenigen seyn, wel-

Einige Worte an den Leser.

che mich ganz fleisig an die Fortsezung dieser Arbeit erinnert haben! Ich kann aber die gewisse Versicherung geben, daß ich nicht nur dieselbe fortsezen, sondern daß sie auch zu keiner zu großen Anzahl von Bänden anwachsen werde. Ich glaube nicht nöthig zu haben, Männern von Einsicht weitläuftig vorzusagen, warum ich etwas ausführlich bey den ersten Theilen meiner Erklärungen gewesen bin; weil sie ohne meine Bemerkung den Grund hiervon einsehen können. Die Erfahrung hat mich und andere gelehrt, daß auch solche, von welchen eine geraume Zeit die Universitäten verlassen worden, und die in Aemtern stehen, aus den Titeln der Pandecten von

Einige Worte an den Leser.

Constitutionen der Fürsten und dem Zustande der Menschen fast blos eine sehr magere Eintheilung der Constitutionen wissen, und unvollständige Begriffe von den Rechten der Menschen in Ansehung ihres Zustandes haben. Dadurch sowohl, als auch durch andere Ursachen bin ich veranlasset worden, bey dieser Materie etwas ausführlicher zu seyn, und die guten Schriften nicht ohne Gebrauch zu bemerken. Die bey dem ersten Theile angefangene juristische Litteratur soll bey dem dritten Theile fortgesezt werden; bey diesem Theile ist es um deswillen nicht geschehen, weil sonst Nebensachen, nemlich Register und Litterarische Vorrede beynahe soviel als der dritte Theil der Hauptsache würden ausgemacht haben.

Einige Worte an den Leser.

Einige Erinnerungen bey Rechtsäzen des ersten Theils sind nicht zu verachten; verschiedene aber äusserst lächerlich. Ich werde hierauf in einer andern litterarischen Schrift antworten, und wiederhohle daher hier blos den Schluß der Vorerinnerungen zum ersten Theile. —

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Des
ersten Buchs vierter Titel
von
Constitutionen der Fürsten.

§. 93.

Der Begrif von einer Landesherrlichen Constitution *a*) ist etwas weitläuftiger als der vom Gesez *b*); in anderer Rücksicht aber umfaßt iener nicht soviel, als dieser; denn die ungeschriebenen Gesezе können nicht die Landesherrliche Constitutionen

a) Man sehe übrigens nach lib. 1. tit. 4. D. de constitutionibus principum; lib. 1. tit. 14. Cod. de Constitutionibus principum et edictis; 10. STRAVCHII dissertationem de constitutionibus principum, lenae 1654. CHRIST. PHIL. RICHTERI differt. de placitis principum lenae 1672. IO. PHIL. STREITII *diss.* de constitutionibus principum earumque interpretatione, Erford.

nen genennt werden, wie aus dem Begriffe erhellet. Nämlich eine landesherrliche Constitution ist der von dem Landesherrn als Landesherrn ausdrücklich erklärte Wille, welchem gemäs gelebt werden soll. Es ist bekannt, daß diese Benennung von den römischen Kayfern herrühret, welche dadurch, daß sie ihren Verordnung diesen Nahmen gaben und nicht Geseze nennten, das Volk in der Meynung zu erhalten suchten, daß sie die Macht und Gewalt nicht hätten, die sonst von dem ganzen Volke auf den Reichstägen ausgeübt worden war. Daher wurden sie auch zuweilen Statuten genennet *c*). Selbst aus dem angegebenen Begrif fließt folgendes:

α) Nicht jede Willens Eröfnung des Landesherrn ist eine landesherrliche Constitution, sondern er muß als Landesherr dieses gethan haben.

β) Der Landesherr muß seinen Willen mit Ueberlegung und in der Abficht, daß er befolgert werden

1708; IO. HENR. FELTZII *diff.* de constitutionibus principum, Argent. 1721. und IO. CHRIST. KOCHII meditationes de constitutionibus principum, Ienae 1754.

b) KOCHII meditationes p. 6. not. b.

c) §. ita tamen *Institut.* de vi bonorum rapt. L. 16. Cod. de excusationibus tutor. L. 2. in fin. Cod. si aduersus credit. praef. Auch in den folgenden Zeiten hat man diese Benennung oft gebraucht; denn so kommt der Ausdruck: statutum Alberti primi imp. in tom. III. Constit. imper. GOLDASTI pag. 440. vor. S. übrigens die angeführte Strauchische Dissertation, thes. 1.

den solle, zu erkennen gegeben haben *d*); denn die Würkungen einer Handlung dürfen sich nicht über die Absicht des handelnden erstrecken *e*). Diese Landesherrliche Constitutionen werden in allgemeine — *constitutiones principium generales* — und besondere — *constitutiones principum speciales* eingetheilt *f*). Jene sind diejenigen landesherrlichen Verordnungen, welche nach der fürnehmsten Absicht des Landesherrn alle Unterthanen angehen sollen, diese aber diejenigen, welche nach der ersten und fürnehmsten Absicht des Landesherrn nicht alle Unterthanen betreffen *g*). Es ist folglich nicht jede landesherrliche Verordnung, die allen Unterthanen eine Verbindlichkeit auflegt, eine allgemeine zu nennen; sondern, wenn sie eine solche seyn soll, muß

d) PAVL VOET. Sect. 2. c. 2. n. 3. und WOLFG. ADAM LAVTERBACH in collegio theoretico-practico lib. 1. tit. 4. §. 4.

e) WOLFG. AD. LAVTERBACH an dem angeführten Orte.

f) Diese Eintheilung hat ihren Grund in dem §. VI. *Inst.* de l. N. G. et C. und in dem L. 1. §. 1. D. de Constitut. principum.

g) Diese Begriffe kommen mit denienigen überein die der Herr geheime Rath Koch in der angeführten Schrift hiervon bildet. Nämlich die allgemeinen Constitutionen haben in Ansehung aller Unterthanen eine obligationem directam; die besondern nur obligationem indirectam in Ansehung aller Unterthanen.

die erste und fürnehmste Absicht des Landesherrn dieselbe würken, und sie nicht erst als eine Folge aus dem, was die erste und fürnehmste Absicht gewesen ist, fliesen. Wenn z. B. der Landesherr einem seiner Unterthanen ein Privilegium ertheilet, so ist nicht die erste und fürnehmste Absicht des Landesherrn seinen Unterthanen eine Verbindlichkeit hierdurch aufzulegen; und dennoch hat dasselbe in so fern in Ansehung der Unterthanen überhaupt eine verbindliche Kraft, daß sie denienigen, der das Privilegium erlangt hat, in dem Genusse desselben weder stöhren, noch ihm Hindernisse legen dürfen.

§. 94.

Die allgemeinen landesherrlichen Constitutionen sind entweder solche, die der Landesherr nach vorhergegangener Vorstellung und Bitte der Unterthanen erläßt, oder solche die der Landesherr ohne eine solche vorhergegangene Vorstellung giebt. Die leztern heissen Edicte — *edictales leges* — heutiges Tages schlechtweg Gesze — *leges*. Verschiedene Rechtsgelehrte sehen als eine wesentliche Bestimmung eines solchen Edicts an, daß dadurch ein neues Recht eingeführet werden müsse. Allein ich halte dieses mit andern Rechtsgelehrten *h*) nicht für nöthig,

h) Der Herr Hofr. IO. LVD. SCHMIDT in institutionibus iuris ciuilis §. 173. und der Herr geheime Rath IO. CHRIST. KOCH in der bey der angeführten Schrift befindlichen Tabelle.

thig, weil es auch erläuternde Edicte giebt, welche nichts neues verordnen, sondern das, was schon verordnet ist, klärer ausdrücken. Verschiedene Rechtsgelehrten wollen auch die Mandate zu den allgemeinen landesherrlichen Verordnungen rechnen, und sie als eine Mitart von Edicten ansehen. Allein da sie selbst zugeben, daß iene Verordnung alle Unterthanen nach der ersten und fürnehmsten Absicht des Landesherrn angehe und hingegen die Mandate nur eine gewisse Gattung von Unterthanen oder nur gewisse Unterthanen; so liegt selbst in ihrem Behaupten ein offenbahrer Widerspruch *i*). Die Edicte werden entweder vermittelst eines Ausrufs des Herolds bekannt gemacht, oder durch einen öffentlichen Anschlag. Im ersten Falle heissen sie Proclamen, Ausrufe *k*); im zweyten aber werden sie Programmen, Anschläge, Patente, *l*) genennet. Was diejenigen allgemeinen Verordnungen betrift, die auf gethane Vorstellung und vorgetragene Bitte der Unterthanen *ll*) erlassen werden; so sind diese

i) Man sehe nach die gedachte Kochische Schrift und zwar S. 8.

k) Dergleichen Proclamen von Münzen haben wir vom Kayser Maximilian nnd Kayser Rudolph II. welche alsdenn auch den Reichsabschieden einverleibet worden.

l) L. 3. Cod. de Leg.

ll) LAVRENT. REICHWEIN formulare variarum

1) solche, in welchen der Landesherr nach geschehener Untersuchung der vorgetragenen Sache nach den Acten bestimmt, was recht seyn soll. Diese werden Decrete genannt. Die Biographie der römischen Kayser und Ueberschriften von verschiedenen Gesezen bezeugen, daß sowohl zu Rom als nachher zu Constantinopel die Kayser bey den Untersuchungen des Senats oft mit zugegen gewesen sind, und daß sie auch zuweilen die Gerichte der Prätoren besucht haben. Allein an diesen Orten wurden keine Decrete von ihnen ertheilet, sondern in dem Consistorium *m*), welches der Ort war, wo der Kayser mit seinen geheimen Räthen Rath hielte. Es solte also scheinen, daß auch heutiges Tages nur von dem Landesherrn in dem geheimen Rathe Decrete ertheilt würden. Allein man kann doch mit Grunde behaupten, daß auch von denjenigen Justizcollegien welche den Landesherrn vorstellen und den Titel desselben führen dürfen, dergleichen

supplicationum Col. 1625. ERN. FRID. SCHROETER de supplicationibus, Ienae 1657. Joh. Heinr. Gottl. von Justi Anweisung zu einer guten teutschen Schreibart; zweyter Theil, 3tes Hauptstück, 1ster Abschnitt. Justus Claproth von Verfertigung und Abnahme der Rechnungen u. s. f. S. 99.

m) Man sehe nach die angeführte Strauchische Dissertation §. 25. *Consistorium* sagt er, *et tribunal et auditorium comprehendebat. Publicorum iudiciorum cognitiones aut nobiliores de re pecuniaria controuersiae pro tribunali, priuatorum in auditorio expediebantur.* GVTHER. de officio domus auguſt lib. 1. c. 20. in fine

chen gegeben werden können; jedoch müssen sie im Nahmen des Landesherrn abgefaßt und von dem Landesherrn selbst unterschrieben werden. Denn solche Justizcollegien z. B. Regierungen stellen den Landesherrn vor in Ansehung der Ausübung des Rechts der Gerichtsbarkeit, aber nicht in Ansehung der Ausübung der gesezgebenden Gewalt, und folglich können solche Verordnungen, wenn seine Unterschrift nicht dazu kommt, keine Gesezе seyn. Diese Decrete sind

α) solche, wodurch die Hauptsache eines Streits entschieden wird, welche **Enddecrete** genennet werden, und

β) solche, wodurch nur einem Nebenumstande eines Streits seine Entscheidung gegeben wird, welche **interlocutorische Decrete** oder **Interlocutionen** heissen *n*). Es sind einige *o*), welche den Unterschied unter Enddecreten und interlocutorischen darinnen finden wollen, daß iene eine genaue und vollständige Untersuchung erfordert hätten, diese aber, ohne eine solche Genauigkeit und Vollständigkeit zu beobachten, wären ertheilet worden. Sie berufen sich darauf, daß so wohl **Ulpian** *p*), als auch

n) IO. CASP. HEIMBVRGII programmata duo de interlocutionibus principum. Ienae 1739.

o) Dahin gehöret besonders VLRIC. HVBER in praelectionibus ad Instit. lib. 1. tit. 2. §. 9.

p) L. 1. §. 1. D. de Constit. principum, wo er so sagt: Quodcunque imperator per epistolam et sub-

die Kayser selbst *q*) nichts von einer Untersuchung gedächten, wenn sie von Interlocutionen redeten. Allein es ist diese Meynung ungegründet; denn a) hat Ulpian an dem angeführten Orte keinen Begrif von Decreten bilden, sondern nur zu erkennen geben wollen, daß dasjenige, was der Kayser ohne vorhergegangener genauen Untersuchung ausgesprochen, eine eben so gute gesezliche Kraft habe, als sein auf eine solche Untersuchung gegründeter Ausspruch. b) Gebe ich sehr gerne zu, daß bey interlocutorischen Decreten die Kayser die Sache nicht so genau untersucht haben, als bey Enddecreten, welches auch ganz vernünftig war und heutiges Tages eben so gehalten wird; allein deswegen macht dieser Umstand noch nicht einen wesentlichen Unterscheid unter den Decreten aus, weil die Kayser ohne Zweifel zuweilen auch Nebenpuncte des Processes genau untersucht haben. Niemals aber wurde ein Decret ohne einige vorhergegangene Untersuchung nach den Acten ertheilet *r*). c) Nennen auch andere Rechtsgelehrte

subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est et cet.

q) L. 3. Cod. de Legibus et Constitutionibus.

r) Da de plano cognoscere so viel heißt, als ex plano et aequo loco, non ex superiore cognoscere, und der cognitioni pro tribunali entgegen gesezt ist; so scheinet Ulpian an dem angeführten Orte

gelehrte *s*), ia selbst **Ulpian** an einem andern Orte *t*) die Sentenzen des Prätors oder Richters, welche einen Nebenumstand eines Streits entscheiden, Interlocutionen, und geben dadurch deutlich genug zu erkennen, was sie unter den Kayserlichen Interlocutionen verstehen, und ob wohl d) die Kayser sich des Worths, Interlocution bedienen ohne einer Untersuchung zu erwähnen; so wird doch keinesweges Hubers Meynung dadurch unterstüzt, da sie nur der Kraft solcher Verordnungen gedenken, aber nicht davon reden was sie sind und wie sie gemacht werden *u*).

II) Sind auch die allgemeinen Constitutionen, die auf gethane Vorstellung der Unterthanen erlassen werden, solche, in welchen der Landesherr ohne sich aus den Acten von der vorgetragenen Sache zu unterrichten, bestimmt, was Recht seyn soll. Diese werden Rescripte genennt *x*). Nach dem römischen Rechte

Orte sagen zu wollen, daß so wohl die Decrete, welche pro tribunali, als auch die, welche in auditorio ertheilet würden, die Kraft der Geseze hätten.

s) L. 1. §. 5. D. ad SCtum Turpillianum.

t) L. 1. §. 2. D. de appell. L. 15. D. de re iud.

u) Man sehe übrigens besonders nach das angeführte zweyte Heimburgische programma S. 4 bis 8.

x) IO. WOLFG. TEXTOR de rescriptis. Heidelb. 1673. DAV. CAPPEL. HVNTHVS de rescriptis et cet. in OELRICHS Thesauro diss. iurid. Belg.

wird also zu einem Rescript erfordert, daß es α) eine allgemeine Verordnung sey, worinnen β) der Landesherr von Rechts wegen etwas verordnet und nicht aus Gnaden, und zwar γ) auf eine blosse Vorstellung der Unterthanen. Nachmals hat man Rescripte in weitläuftigerm Verstande genommen, indem man allen schriftlichen Ausfertigungen, wodurch der Landesherr den Unterthanen seine Entschliessungen, Absichten und Befehle und Willensmeynung zu ihrer Nachachtung auf ihre Berichte und Anfragen bekannt macht, diesen Nahmen gegeben hat. Dieser Begrif von Rescripten hat seinen Grund theils in dem Nahmen selbst, welcher anzeiget daß sie Antworten oder Zurückschreibungen sind, theils aber hat auch das canonische Recht eine solche Ausdehnung veranlaßt. Nicht weniger rührt aus dem canonischen, aber nicht aus dem römischen Rechte der Unterschied unter Gnaden- und Justizrescripte her y). Die Rescripte in

vol. II. tom. III. IO. CHRIST. SCHROETER de principum rescriptis eorum vsu moderno. Ienae 1709. ANT. SCHVLTING de rescriptis imperatorum romanorum. Franeq. 1708. IO. HENR. MEIER diss. de rescriptis superiorum. Erf. 1708. Justus Claproths Grundsätze von Verfertigung und Abnahme der Rechnungen, von Rescripten und Berichten, von Memorialien, und Resolutionen. Götting. 1762.

y) PET. REBVFFVS de differentiis inter rescripta gratiae

in dem Verstande des römischen Rechts lassen keine solche Eintheilung zu *yy*). Denn sie erfordern, daß der Landesherr etwas von Rechtswegen darinnen verordnen muß; vielmehr sind die sogenannten Begnadigungsrescripte entweder Aggratiationen oder Mitigationen oder Abolitionen, von welchen nachher gehandelt werden wird. Heutiges Tages gehet man noch weiter und verstehet unter Rescripten diejenigen Schreiben, welche nach gewissen Curialien *z*) von einem Obern an einen ihm unter-

gratiae atque Iustitiae Lugduni 1579. und Paris. 1664.

yy) Man glaubt zwar, daß dieser Unterscheid in dem L. 2. C. de diuerfis rescriptis gegründet sey; allein es ist dieses eine ganz ungegründete Meynung. Die Worte dieses Gesezes sind folgende: *falso adfeueratur auctoritatem rescriptorum deuoluto spatio anni firmitatem suam obtinere non oportere: cum ea quae ad ius rescribuntur, perennia esse debeant: si modo tempus in quo allegari vel audiri debent non sit comprehensum.* Es werden also in diesem Gesezе diejenigen getadelt, welche behaupten daß ein Rescript nach Ablauf eines Jahres seine Gültigkeit verliere, und zwar aus dem Grunde, quia ea, quae ad ius rescribuntur, perennia esse debent. Da der Anfang dieses Gesezes von Rescripten überhaupt redet, so siehet man meines Erachtens ganz deutlich, daß das Wort, rescribere blos um des stärkern Nachdrucks willen wiederhohlet ist.

z) Diese Rescripte werden in Ansehung der Anrede, Titulatur und des Schlusses nach den alten Curialien

tergegebenen Beamten oder andern distinguirten vornehmen Gerichtsunterthan in öffentlichen Geschäften ergehen *a*). Man siehet also das Recht Rescripte zu erlassen als ein Recht der höhern Obrigkeiten an, und unterscheidet sie von Schreiben, so ein Obercollegium an seines gleichen in öffentlichen Angelegenheiten erläßt *b*). Hier nun aber reden wir nicht von Rescripten in so ausgedehntem Begriffe, sondern im Verstande des römischen Rechts. Eine Anmerkung, die ich von den Decreten gemacht habe, läßt sich auch hier anwenden. Nämlich obwohl die römischen Kayser oft mit Zuziehung ihres geheimen Raths, Rescripte ertheilet haben; so können doch heutiges Tages von denjenigen Justizcollegien die den Landesherrn vorstellen und seinen Titel führen, dergleichen Re-

lien eingerichtet, welche in vorigen Zeiten bey allen Briefen auf ähnliche Art gebräuchlich waren. Justus Claproth in dem angeführten Buche. S. 57. B. a)

a) Justus Claproth S. 57. §. 1. Claproth handelt von den Rescripten in dieser Bedeutung, und zwar 1) von der Schreibart überhaupt, 2) von den Titulaturen, 3) von dem Eingange, 4) von der Verordnung, 5) von dem Schlusse und der Aufschrift.

b) Bey den höhern Collegien ist es üblich, daß sie mit einander durch ein so genanntes Promemoria über öffentliche Geschäfte tractiren, welche ein Secretair auf Befehl des Collegien ohne Anfangs und Schlußcurialien ausfertiget und unterschreibt.

Rescripte ertheilet werden, aber sie müssen im Nahmen des Landesherrn abgefaßt uud auch von ihm unterschrieben seyn; woran um so weniger zu zweiflen, da α) die Kayser ihre Rescripte auch selbst unterschrieben und zwar mit purpurrother Dinte c), und β) solche Collegien den Landesherrn zwar in Rücksicht der Ausübung der Gerichtsbarkeit, aber nicht in Ansehung der Ausübung der gesezgebenden Gewalt vorstellen. γ) Müssen die Unterthanen überzeugt werden, daß das, was eine gesezliche Kraft haben soll, von dem Landesherrn selbst herrühre, dieses aber geschicht eben durch seine Unterschrift und beygefügten Siegel. Daher sind die Verordnungen die solche Justizcollegien zwar in Nahmen des Herrn aber ohne seine Unterschrift erlassen, wenn man sie auch Rescripte nennen will, dennoch keine

c) L. 6. C. de diu. rescriptis. FREHER in oratione de constitutionibus principum sagt so: *principes veteres vt in omnibus rebus etiam externis Maiestatem quandum et μεγαλοπρεπείαν adfectarent, ita etiam in rescriptis suis et constitutionibus, atque adeo quibusuis subscriptionibus hoc singulare vsurpasse vt non atramento siue ἀλαβᾶ priuatorum more vulgato, sed rubrica quadam eaque exquisitissima, nimirum ex purpura murice conchiliis confecta, quam ipsi sacrum encaustum vocant, vterentur, quae et ἱερογράφον et ἱερόδρανον, et quia imperatoribus propria eiusque vsu aliis interdictum esset, βασιλικαβαφὴ vocatur.*

keine Rescripte im Verstande des römischen Rechts und also auch keine Gesetze *d*). Diese Rescripte können nun

a) auf Vorstellung einer oder mehrerer Privatpersonen ertheilet werden; und da werden sie Annotationen und Subnotationen genennet, weil die Kayser die Gewohnheit hatten, gleich unter die Supplik oder auf den Rand derselben ihre Meynung zu setzen *e*). Von den Zeiten des Kaysers Tiberius an, wurde diese Art von Rescripten sehr üblich, weil die Kayser besonders von dieser Zeit an nicht leicht einer Privatperson erlaubten, ihre Sache mündlich anzubringen *f*). Es war übrigens zwar nicht schlech-

d) Dadurch daß man nicht bey dem Begriffe, den man sich von Rescripten nach dem römischen Rechte bilden muß, geblieben ist, sind viele Unrichtigkeiten ni Ansehung des Rechts, der Kraft und Würkung der Rescripte entstanden. Die Rechtsgelehrten haben oft auf eine nicht zu verzeyhende Art ohne allem Prüfungsgeist Rescripten die von hohen Landescollegien ohne Unterschrift des Landesherrn erlassen worden, Würkungen beygelegt, die ihnen nicht zukommen.

e) L. 1. §. 1. D. de Const. principum. L. 1. Cod. de prec. Imp. off. L. 6. und 7. Cod. de diu. rel. L. 19. D. locat. cond. WOLFG. AD. LAUTERBACH in coll. theoretico-practico lib. 1. tit. IV. §. 8.

f) TACITVS lib. 4. annal.

schlechterdings nöthig, daß die Kayser bey Ertheilung dieser Art von Rescripten ihren geheimen Rath dazu zogen; allein es ist doch oft geschehen.

β) Auch solche, welche auf Vorstellung und Befragen des Richters in Privatsachen erlassen worden sind. Diese wurden Episteln genennet, weil man sie nach Art eines Briefs einrichtete *g*); wiewohl auch zuweilen Episteln in weitläuftigerm Verstande genommen worden sind, dergestalt, daß sie auch die übrigen Arten von Rescripten begriffen haben *h*). Diese Benennung ist gänzlich abgekommen.

γ) Sind auch die Rescripte solche, welche auf Vorstellung einer Provinz, eines Corpus, Stadt, Gemeinde, Collegiums oder öffentlichen Amtsgemeinde in öffentlichen Sachen ausführlich erlassen worden sind *i*)). Diese wurden pragmatische Sanctionen genennt

g) L. 1. §. 1. Cod. de constitutionibus principum. Beyspiel von solchen Episteln findet man in L. 7. pr. D. de in integrum restit. L. 3. §. 3. D. de testib. u. s. f.

h) IO. STRAVCH am angeführten Orte. §. 22.

i) Man sehe nach IVST. HENN. BOEHMERI diss. de sanctionum pragmaticarum indole atque auctoritate Halae 1737. Aus dieser Schrift ist der angegebene Begrif von sanctionibus pragmaticis genommen. Ehe ich an diese Schrift kam und

sie

nennt *k*). Verschiedene glauben, daß diese Benennung daher rühre, weil diese Art. von

sie las, blieb ich immer in Ansehung dieser Art von Rescripten zweifelhaft. Allein durch dieselbe bekam ich die nöthige Aufklärung und fand den von Böhmern gebildeten Begrif, nach genauer Durchsicht einer großen Anzahl von sanctionibus pragmaticis gegründet.

k) Sanctio pragmatica rührt aus dem griechischen und lateinischen her. Das Wort, sanctio, zeigte bey den Römern den Schluß eines Gesezes an, welcher desselben perpetuam sanctitatem betraf. Alsdenn nahm man die Benennung des Theils als den Nahmen des Ganzen an, und nennte die leges und constitutiones, welche die Stelle der Legum vertraten, sanctiones. Daher konnten allerdings schicklich die rescripta so genennt werden. Das Wort, pragmatica, aber zeigt an daß nicht allen Rescripten diese Benennung eigen ist. Es stammt dasselbe aus dem griechischen Worte πράγμα ab, welches soviel ist als res oder negotium. Gleichwie nun aber die Römer in engerer Bedeutung unter dem Worte, res, caussas publicas earumque rationes verstanden und daher in Ansehung der Kayser die Ausdrücke brauchten: rebus praeesse; summam rerum tenere; so zeigten bey den Griechen πράγματα caussas et negotia publica an. So kommt beym HARDVIN in act. conc. tom. 3. p. 1112. der Ausdruck vor: εὐλαβέστατοι τῶν πραγμάτων δεσπόται, piisimi rerum domini. So zeigt beym CICERONE in litteris ad Atticum lib. XIV. epist. 3. πραγματικὸν alles das an, quod circa caussas publicas versatur. Daher wurden von den Griechen die rescripta in caussis publicis lata πραγματικὰ βασιλικὰ genennt. Diese

etymos

von Rescripten mit Zuziehung pragmatischer oder erfahrner Männer wären gegeben worden. Allein es ist dieses um so weniger anzunehmen, da die pragmatischen Sanctionen eben so, wie die übrigen Rescripte, wenn die vorgetragenen Sachen wichtig waren, mit Zuziehung des geheimen Raths ertheilet wurden; vielmehr ist wahrscheinlich, daß diese Benennung daher entstanden; weil Sanction soviel als Gesez war, und sie öffentliche Sachen betrafen, wie in der Note dieses weitläuftiger gezeigt worden. Es unterscheiden sich diese pragmatischen Sanctionen besonders in folgenden Stücken, von den übrigen Arten der Rescripte: α) wurden sie in öffentlichen Sachen worüber auch konnte gestritten werden, erlassen, die übrigen aber nicht *l*). Unter öffentlichen Sachen werden hier diejenigen verstanden, welche das Wohl des Staats betreffen. β) Wurden sie in einem besondern Scrinium aufbewahret *m*). γ) Wur-

de

etymologische Betrachtung der sanctionum pragmat. findet man noch ausführlicher in der angezeigten böhmerischen Schrift L. 1. §. 2. und 3.

l) L. 2. Cod. de diu. rescriptis: IVSTVS HENN. BOEHMER in cit. diss. c. 1. §. 12.

m) *Scrinia* erunt plutei vel armaria, in quibus commentarii breues, edicta, epistolae, libelli aliaque litteraria documenta condebantur.

de in einem solchen Reseript die gethane Vorstellung und Bitte sehr selten wieder vorgetragen; denn man glaubte, daß dieses, weil das Wohl des Staats die Verordnung nothwendig mache, nicht erforderlich sey *n*). *d*) Wurden sie niemals von den Kayfern ohne Zuziehung ihres geheimen Raths und ohne reifliche Ueberlegung ertheilet, welches bey den übrigen Rescripten oft nicht beobachtet wurde *o*). Von den Römern kam dieser Nahme zu den Franken und Teutschen. Selbst in den Kapitularien der fränkischen Könige kommt er, jedoch selten, in der alten römischen Bedeutung vor *p*).

In

PANCIROLLVS in not. dignit. imp. orient. pag. 94. *apud* GRAEVIVM tom. 7. th. ant. rom. p. 1179. BOEHMER cit. l. c. 1. §. 8.

n) CVIACIVS in paratitlis in Cod. lib. 1. tit. 23.

o) IVSTVS HENN. BOEHMER cit. l. c. 1. §. 15. Uebrigens ist auch zu bemerken, daß man noch verschiedene Nahmen den pragmatischen Sanctionen gegeben hat. Es sind die vorzüglichsten folgende: *α*) schlechtweg *pragmatica* L. 36. Cod. theod. de annon. et tribut. L. 3. Cod. thedos. de decurionibus: L. 52. Cod. Theod. de haeret. und in CONCILIO CHALCED. apud HARDVIN tom. II. p. 444. *β*) *sacra pragmatica*, in nou. 121. in f. in edicto IX. IVSTINIANI; *γ*) *diuina pragmatica lex* in nou. 64. in f. *δ*) *pragmatica forma*, in edict. VII. IVSTINIANI; *ε*) *pragmaticus typus*, in nou. 7. c. 9.

p) So finden wir ihn in dem capitulari XXX. Caroli

In der Folge verband man einen ganz andern Begrif damit und bediente sich in Ansehung der Rescripte dieser Benennung gar nicht. Vielmehr war nunmehr eine pragmatische Sanction ein geschriebenes Gesez, welches den öffentlichen Zustand eines Ortes oder des teutschen Reichs betraf und mit Einwilligung der Vornehmsten des Landes oder Reichs dergestalt gegeben wurde, daß es eine beständige Gültigkeit und Heiligkeit haben solte. In dieser Bedeutung ist denn nun auch bis auf den heutigen Tag diese Benennung beybehalten worden. Unter andern rechnet man dahin die güldene Bulle, den Religionsfrieden, den Westphälischen Frieden, die Reichsabschiede, inwieferne sie den öffentlichen Zustand von Teutschland betreffen u. s. f. q).

§. 95.

Auch unter den speciellen oder besondern Landesherrlichen Verordnungen findet man eine große Verschiedenheit. Sie sind

1) solche, welche nach der ersten und fürnehmsten Absicht nur einigen Unterthanen eine Verbindlichkeit auflegen. Diese werden Man-

roli M. lib. II, beym STEPHANO BALVZIO tom I. capitul. regum francorum pag. 447.

q) Hiervon sehe man nach das zweyte Kapitel der angeführten Böhmerischen Schrift.

date *r*) in weitläuftigem Verstande genennt *s*), und sind wiederum

a) solche, worinnen Ministern und andern Officianten gewisse Geschäfte, welche den Landesherrn selbst betreffen, in seinem Nahmen zu besorgen, aufgetragen werden. Eine solche Verordnung heißt eine fürstliche Order *t*), *epistalma u*), *epitagma x*). Sie werden in generelle und specielle eingetheilt.

r) Man kan auch so sagen: Mandate sind besondere Landesherrliche Verordnung die nur einige Unterthanen directe obligiren.

s) L. 1. tit. XV. Cod. de mandatis principum. Nou. XVII. AEMILIVS FERRETVS ad tit. Cod. de mandatis principum, *in operibus* Francof. 1598. IOS. OHDRADVS de litteris et mandatis principum. Mediol. 1730.

t) IVST. HENN. BOEHMERI dissert. de iure epistalmatum, von Fürstlicher Ordre. Halae 1699. Sie ist auch befindlich unter SAM. STRYKII dissert. iuridicis vol. VII. p. 427. seq.

u) *epistalma* ist ein griechisches Wort, welches hergeleitet werden muß von στελλειν, *mittere*, und ἐπὶ, also submittere. Es ist daher in weitläuftigem Verstande ἐπίσταλμα, mandatum, quod solet fieri per epistolam. STEPHANVS Thes. graec. ling. *sub voce* στέλλω. In der engern und eigentlichen Bedeutung aber kommt es vor in L. 3. Cod. de quadr. praes.

x) DION. GOTHOFREDVS in not. ad L. 3. Cod. de quadr. praes. l. l.

getheilt. Die erstern sind diejenigen, in welchen keine gewissen Grenzen dem Auftrage gesezt sind, sondern vielmehr der Einsicht desjenigen Officianten oder Ministers überlassen ist, das Geschäfte zum Besten seines Herrn zu verrichten; die leztern aber sind dieienige, in welchen dem Geschäftsaufhaber gewisse Grenzen vorgeschrieben sind, die er bey Verrichtung des Geschäfts beobachten soll. Bey ienen hat der durch die fürstliche Order Bevollmächtigte mehr Gewalt, als bey diesen. Sie sind ferner entweder geheime fürstliche Order, Privatinstructionen oder öffentliche. Jene sind solche, welche vorgezeigt werden, diese aber diejenige, bey welchen dieses nicht geschehen darf *y*). Endlich theilt man sie noch in vollkommene und unvollkommene ein, von welchen die erstern eine solche Gewalt dem Geschäftsbesorger ertheilen, daß die vermöge des Auftrags ver-

y) WICQVEFORT ambassadeur l. 3. p. 14. Dieser sagt hiervon so: Es ist die gegebene Instruction für ein so heimliches und gleichsam heiliges anvertrautes Guth zu achten, daß solche von dem *Ambassadeur* an dem Hofe, wo er zu negotiiren hat, nicht leichtlich in einem Fall soll zum Vorschein gebracht werden, es wäre denn daß es seines Durchl. Committenten ausdrücklicher Befehl wäre, oder solches die unumgängliche Nothwendigkeit erheischen möchte.

richteten Geschäfte ohne Genehmigung des Principals gültig sind, die leztern aber eine solche Gewalt nicht enthalten und daher noch erst eine Genehmigung der besorgten Geschäfte erfolgen muß. Von der erstern Art müssen diejenigen seyn, welche die Churfürsten den Abgeordneten zur Wahl eines römischen Königs ertheilen z). Da wir diese Gattung von Mandaten als landesherrliche Verordnungen ansehen, so können auch dergleichen nur von dem Landesherrn ertheilet werden, und nicht von der Gemahlin desselben, eben so wenig als von einem apanagirten Prinz. Doch giebt man oft diesen Mandaten eine weitläuftigere Bedeutung, und dann können freylich auch von diesen fürstliche Order gegeben werden; allein sie sind keine Art von landesherrlichen Constitutionen. Es kann aber ein Fürst in solchen Mandaten nicht so schlechterdings befehlen, was ihm gefällig ist, sondern sein Befehl und Auftrag darf nicht weiter gehn als seine Gewalt *a*), deren Grenzen aus dem Rechte der Vernunft, den Grundgesezen des Landes und bey unsern Reichsständen

z) AVREA BVLLA C. I. §. 20.

a) arg. *L.* 4. D. de decret. ab ordin. fac. *L.* 2. Cod. de decret. decur. *L.* 12. Cod. de transact. c. 4. de praebendis in 6to IVST. HENN. BOEHMER in cit. diff. c. 2. n. 12.

ständen auch aus den Reichsgrundgesezen leicht erkannt werden können, wenn man sie erkennen will. Uebrigens ist nicht wesentlich nothwendig, daß eine solche fürstliche Order schriftlich ertheilet werde; allein zum Beweis derselben wird eine Schrift der Regel nach erfordert. Dieses verlangen α) die Gesezе *b*), und β) kann man auch einen solchen Auftrag, weil er sich auf eine Handlung gründet, nicht vermuthen. Ohne alle Ausnahme ist eine Schrift zum Beweis einer solchen fürstlichen Order nöthig, wenn mit einem fremden Volke oder Fürsten ein Geschäfte gemacht werden soll. Nach dem zweyten oder willkührlichen Völkerrechte findet kein ander Beweismittel Statt, auch keine Vermuthung kann die Stelle des Beweises vertreten. Allein wenn die fürstliche Order auf Geschäfte gehet, die in dem Staate des Landesherrn, der sie ertheilet hat, verrichtet werden sollen; so kan nicht so schlechterdings das nämliche behauptet werden, sondern es kommt vielmehr darauf an, ob erst ein Geschäfte vermöge vorgeb-

b) *L.* 1. Cod. de mandatis principum *L.* 5. in fine Cod. de iure fisci. NOV. 17. c. 4. PEREZ in Cod. lib. 1. tit. 15. n. 2. MYL. *ab* EHRENBACH de princ. et stat. imp. p. 2. c. 40. §. 5. KLOCK vol. 1. cons. 37. n. 37. seq. IVSTVS HEN. BOEHMER cit. diss. c. 1. n. 22. MENOCH de A. l. Q. lib. 2. c. 48. n. 5.

licher fürstlicher Order verrichtet werden soll, oder ob ein solches schon besorget worden ist, und nun Zweifel darüber entstehet, ob einer auch eine solche Order gehabt habe. Im ersten Falle ist es der Regel nach nicht nöthig, einen für einen solchen fürstlichen Bevollmächtigten zu erkennen, ehe von ihm die Order vorgezeigt worden ist, ausgenommen, wenn ihn der Landesherr schon mehrmal zu ähnlichen Verrichtungen, die nicht von besonderer Wichtigkeit sind, gebraucht hat. Hier hat ein solcher Officiant oder Minister um so mehr die Vermuthung der erhaltenen Order vor sich, da ihm schon die Pflicht, welche er seinem Landsherrn als Bedienter schuldig ist, abhalten muß, sich fälschlich für einen solchen Bevollmächtigten auszugeben, auch er erwarten kann und muß, daß sich diejenigen, welche bey der Sache ein Interesse haben, an den Landesherrn selbst wenden c). Im leztern Falle aber, welcher oft vorkommt wenn der Landesherr, welcher die Order gegeben hat, tod ist, kann ein solcher Bedienter sich der gewöhnlichen Beweismittel bedienen, nämlich wenn er die Order nicht schriftlich von dem Landesherrn erhalten hat, kann er Zeugen und Eydesdelation brauchen,

c) c. vlt. D. 97. TIRAQVELL de nobil. c. 2. n. 39. MASCARD de probationibus vol. 2. concluſ. 1007. n. 58. BOEHMER cit. l. n. 28.

brauchen, ja er hat dieses nicht nöthig, wenn die vorher angeführten Umstände für ihn eine Vermuthung würken, und ist von aller Verantwortung loszusprechen, wenn er nur sonst nichts bey der Sache versehen hat.

β) Sind die Mandate auch solche, welche an die Obrigkeiten in Ansehung der Verwaltung der Justiz und anderer mit ihrem obrigkeitlichen Amte verbundener Sachen, ohne daß sie vorher Bericht erstattet haben, erlassen werden. Man nennt diese Mandate in engerm Verstande *d*). Es wurden bey den Römern dergleichen Mandate vorzüglich denjenigen ertheilet, welche als neue Stadthalter in die Provinzen abgiengen, und ihnen darinnen alles dasjenige vorgeschrieben, was sie vermöge ihres Amts thun und lassen solten. Oft aber erhielten die Stadthalter solche Mandate, wenn sie sich schon in den Provinzen befanden, und diese betrafen nur besondere Sachen und nicht die Verwaltung ihres Amts überhaupt. Sie können übrigens in geheime und öffentliche eingetheilet werden. Jene waren solche, welche bey neuen Vorfallen-

d) STRAVCH cit. l. §. 25. BERGER in oeconomia iuris lib. 1. tit. 1. §. 24. not. 3. BOEHMER l. c. c. 1. n. 56. Herr Hofr. ION. LVD. SCHMIDT in instit. iur. ciuilis §. 178.

heiten an die Obrigkeiten geschickt wurden, und die sie nicht bekannt machen durften *e*); diese aber solche, welche nicht brauchten von ihnen geheim gehalten zu werden. Aus den Mandaten der leztern Art, deren wir sehr viele in den justinianischen Gesezbüchern finden *f*), wurde oft etwas von den Statthaltern vermittelst eines Edicts bekannt gemacht *g*). Worinnen die Mandate in engerm Verstande sich von den sogenanten Epistalmen unterscheiden, erhellet aus dem Begriffe derselben. Jene werden obrigkeitlichen Personen gegeben und betreffen ihr Amt, ihre Gewalt und die Verwaltung der Justiz; diese erhalten auch solche die kein obrigkeitliches Amt haben, und betreffen Geschäfte des Landesherrn, welche privat Geschäfte am Hofe oder öffentliche, die auf Unterhandlungen mit fremden Nationen oder Fürsten gehen, seyn können. Jene gründen sich besonders auf die gesezgebende Gewalt; diese aber überhaupt auf die oberste Herrschaft *h*). Es irren aber

e) HERODIANVS hist. lib. 2. c. 6. *Tacitus* lib. 2. c. 45. annal. und lib. 3. c. 16. STRAVCH cit. l. §. 15.

f) *L.* 19. D. de off. praesid. *L.* 1. C. de coll. et corp. illicit. *L.* 6. §. fin. de officio Proconf. *L.* 8. D. de extraord. crim. NOV. VIII et XVII.

g) *L.* 6. §. 1. D. de Custod. et exhib. reis.

h) IVST. HENN. BOEHMER cit. l. n. 57, 58, 59.

aber diejenigen Rechtsgelehrten, welche darinne einen Unterschied finden wollen, daß die Mandate im engern Verstande niemals etwas geheimes enthalten könnten, wohl aber die Epistalmen; denn es können allerdings Umstände vorkommen, wo landesherrliche Verfügungen in Ansehung der Verwaltung der Justiz geheim gehalten werden müssen, wenigstens einige Zeit. Der Regent erfährt z. B. daß sich falsche Münzer in seinem Lande befinden, und erläßt deshalb Befehle an die Obrigkeiten, wie sie sich in Ansehung derselben und besonders um sie zu entdecken, verhalten sollen, so sind dieses dergleichen geheime Mandate. Der Richter ist gewis nicht bey gutem Menschenverstande, der von solchen Verfügungen etwas bekannt werden läßt. Auch sind diese Mandate unterschieden von Rescripten, denn die ersten erläßt der Landesherr aus eigenen Antrieb ohne vorhergegangenen Bericht i), hingegen die leztern sezen einen solchen zum voraus; auch sind die Reseripte allgemeine Verordnungen, die bestimmen, was Recht seyn soll, die Mandate aber besondere, welche die Obrigkeiten in Ansehung der Justizverwaltung zu beobachten haben.

Allein

i) MYL. *ab* EHRENB. de princip. et statib. imp. c. 40. §. 4. DIO. GOTHOFRED. ad Rub. de mandatis princip. lit. p. BOEHMER cit. l. n. 54.

Allein soviel ist auch richtig, daß, da man heutiges Tages den Begrif des Rescripts so ausgedehnet hat, oft landesherrliche Verfügungen, die Mandate sind, Rescripte genennet werden. Auch nimmt man nicht selten Mandat in einer Bedeutung, die ganz und gar von der abweicht, welche bey den Römern zur Zeit der Kayser ist damit verbunden worden. Gemeiniglich versteht man heutiges Tages unter Mandat einen Befehl wodurch der Landesherr aus eigener Bewegung gewissen Unterthanen etwas, das sie selbst betrift, auflegt *ii*). Ueberhaupt ist die Bedeutung der Wörter: Patente, Mandate, Edicte, Rescripte, Decrete u. s. f. sehr unbestimmt, weil man in verschiednen Ländern ganz verschiedene Begriffe damit verbindet. Justi *k*) hat nicht unrecht, wenn er sagt, daß, wenn die Concipienten solcher Verordnungen einen Grund der Benennung derselben anführen solten, sie oft stocken würden. Nur Unwissende also werden, wie die Erfahrung lehret, durch

ii) IOH. LVD. SCHMIDT in institut. iur. ciu. §. 187.

k) in seinem Buche, welches den Titel hat: Anweisung zu einer guten teutschen Schreibart und allen in den Geschäften und Rechtssachen vorfallenden schriftlichen Ausarbeitungen; zweyt. Theil, viertes Hauptstück, 3 Abschnitt §. 9. not. *.

durch die Benennungen der landesherrlichen Verordnungen verführet, Kluge aber sehen mehr auf die Sache selbst als auf die Benennung.

II) Sind auch die speciellen landesherrlichen Verordnungen solche, welche etwas ausserordentliches verordnen, oder eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte machen. Diese werden Privilegien in uneigentlichem Verstande genennt *l*). Ausnahme von Gesezen kann

l) GEORG. ACAT. ENENCKEL *L. B.* ab *Hoheneck* de priuilegiis iuris ciuilis libri tres. Francof. 1606. IO. STRAVCHII *dissertat.* de priuilegiis, Ienae 1670. WILH. LVDWELL *disputatio* de priuilegiis. Altd. 1655. GERH. VON STOEKKEN differt. de priuilegiis, Argent. 1681. ANDR. MYLII diss. de priuilegiis. Lipsiae 1684. IO. ANDR. WESTPHALII discursus de priuilegiis. Gothae 1710. IO. HENR. FELTZII diss. de priuilegiis in genere Argent. 1712. TRACTATVS SELECTI de priuilegiis. Cellis 1713. Es sind drey Abhandlungen, welche hierinne vorkommen. Die Verfasser derselben sind Schwendendörffer, Frommann und Scharff. IEREMIAE EBRH. LINKII *diss.* de priuilegiis. Argent. 1729. RVD. FRIDERICI *diss.* de priuilegiis. Rintelii 1736. IO. GOTF. SIEGEL de genuino priuilegiorum conceptu. *L*ipsiae 1741. CHRIST. GEORG GEBAVER *diss.* de priuilegiis. Goett. 1749. §. 4. IVST. HENN. BOEHMER de finibus priuilegiorum regundis Halae 1736. ANDR. FLOR. RIVINI *diss.* de principali beneficio in concedendis priuilegiis. Vitemb. 1754.

kann nur derjenige machen, der die oberste Gewalt hat; also können auch nur von diesen Privilegien überhaupt ertheilet werden. Da aber soviel als möglich eine Gleichheit der Unterthanen erhalten werden muß; so darf der Landesherr auch nur alsdenn dergleichen Privilegien ertheilen, wo es Umstände nothwendig machen. In einem democratischen Staate kommen nicht so viel vor, als in einem monarchischen; denn der Bürger siehet zu sehr auf die Gleichheit und verkennet oft darüber das was zum Wohl des Landes gereichet. Sie können nun

1) solche seyn die eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte in Ansehung einer moralischen Person, moralischen Körpers oder auch mehrerer die sich in einerley Zustand befinden machen. Man nennt sie Privilegien in uneigentlichem Verstande in Rücksicht der Personen *m*), *priuilegia in corpore iuris clauſſa.* Dergleichen haben wir in Ansehung der Weibspersonen, der Studenten u. s. f. *n*).

2) Auch solche die eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte in Ansehung gewisser Sachen

m) CVIACIVS in obs. lib. 15. c. 8.

n) CASP. HENR. HORNII *diss.* de iure singulari circa res et bona, Vitemb. 1669. HEN. ERN. KÜSTNER de iure singulari Rintel. 1702. 10. HEN. MEIER de iure sing. Erf. 1726.

chen dergestalt machen, daß bey allen Sachen von der Art das als eine Ausnahme bestimmte Recht gelten soll *o*). Man kann sie der Lehre wegen Privilegien in uneigentlichem Verstand in Rücksicht der Sachen nennen. Dergleichen haben wir in Ansehung des Heyrathsguths, der Alimenten, der Freyheit u. s. f.

3) Sind sie auch solche die eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte in Absicht auf eine einzelne Sache oder Person machen, welche Privilegien in eigentlichem aber weitläuftigem Verstande genennt werden *p*). So wie überhaupt in monarchischem Staate mehr Privilegien gegeben werden, als in einem democratischen; so gilt auch besonders dieses von den Privilegien in eigentlichem Verstande. Je grösser und uneingeschränkter die Gewalt des Landsherrn ist, desto öfterer wird er sich eines solchen Rechts bedienen. Da so wohl bey den Athenienſern *q*), als auch bey den Ephe-

o) IVST. HENN. BOEHM. *cit. diss.* §. IV.

p) Privilegium kommt von *lex* und *priuus* her. *Priuus* ist soviel als *singulus*, *solitarius*, *seiunctus*, *selectus*, und Privilegium soviel als *Lex priui vel de priuo, de singulo lata*, quem eiusmodi lex a reliquis ciuibus separat atque seiungit. GELLIVS in noct. att. lib. 10. c. 20. ISIODORVS in originibus lib. 5. c. 18. VICTORINVS de orthographia p. 2466. edit. HEL. PVTSCHII GEBAVER *cit. diss.* §. 1. et 2.

q) AENEAS GAZAEVS in Theophrasto seu de animae

Ephesinern *r*) diese Privilegien verhaßt gewesen seyn *rr*); so darf man sich nicht wundern, daß bey den Römern in den Gesezen der zwölf Tafeln verboten worden ist, solche auf dem Reichstage in Vorschlag zu bringen. *Privilegia*, heißt es unter andern auf der neunten Tafel, *ne irroganto s*). Es ist viel darüber gestritten worden, ob dieses Verboth sowohl auf günstige als nachtheilige Privilegien sich erstrecke, oder nur von den leztern, oder auch nur von einer gewissen andern Art von Privilegien zu verstehen sey. Denn der eben angezeigten Bedeutung ist ein solcher Unterschied nicht zuwider. Diese Rechtsgelehrten werden in vier Classen eingetheilt. Zur ersten Classe gehören Oldendorp *t*), Balduin *u*), Pratejus

animae immortalitate dialogo p. 28. edit. CASP. BARTHII.

r) Siehe EPISTOLAS HIPPOCRATIS, DEMOCRITI, HERACLITI et cet ab EILH. LVBINO Heidelb. 1601. *editas* p. 26. Auch sehe man nach *Plutarchum* in libello de fato, inter opera, tom. II. p. 569.

rr) Man sehe nach GEORG. CHRIST. GEBAVERI cit. diss. §. 5.

s) So sagt VLPIAN in *L.* 8. D. de legibus: Iura non in singulas personas sed generaliter constituuntur. CICERO de *L*egib. lib. 3. GELLIVS noct. att. lib. X. c. 20.

t) tom. I. oper. pag. 51.

u) in comment. ad XII. tabul.

tejus *x*), Vitus *y*), Charondes *z*) und Gravina *a*). Diese behaupten daß alle Arten von Privilegien, sowohl günstige als nachtheilige hätten gegeben werden können, aber es hätte dieses auf Reichstägen, wo die Stimmen nach den Centurien wären gezehlt worden, geschehen müssen. Diejenigen, welche zur zweyten Classe gehören, und unter welchen der alte Vater Cujacius *b*) ohne Zweifel der fürnehmste ist, behaupten, daß die Geseze der zwölf Tafeln von solchen Privilegien müßten verstanden werden, welche eine beständige und fortdaurende Gültigkeit hätten behalten sollen, keinesweges aber von Privilegien, die eine solche fortdaurende Gültigkeit nicht hätten haben sollen. Die Rechtsgelehrten der dritten Classe, wohin besonders Marcilius *c*), Rittershusius *d*), Dacerius

x) in iurisprudentia veteri, in THES. IVR. ROM. tom. IV. pag. 451. *L.* IX.

y) ad *L*eges Decemvirorum in XII. tab. p. 79.

z) in commentario ad *L.* XII. tab. in TRACTATV TRACTATVVM tom. I. pag. 269.

a) in orig. iur. ciu. lib. II. c. 74.

b) in obseruat. lib. 15. c. 8.

c) in collect. et interpret. leg. XII. tabul. pag. 296.

d) in comment. ad. *L*eg. XII. tab. class. II. c. 2. P. 43.

xius *e*) und Noodt *f*) zu rechnen sind, verstehen das Verboth der Geseze der zwölf Tafeln blos von nachtheiligen und verhaßten Privilegien, und halten dafür, daß günstige allerdings hätten ertheilet werden können. Was endlich die Rechtsgelehrten der vierten Classe anbetrift, unter welchen vorzüglich Hottomann *g*), Rävardus *h*), Gothofred *hh*) Gebauer *i*) und Just. Henning Böhmer *ii*) zu bemerken sind; so behaupten diese, daß die Zehnherren durch das schon angezeigte Verboth hätten zu erkennen geben wollen, daß keine Privilegien in der angegebenen Bedeutung, weder günstige noch nachtheilige solten auf den Reichstägen dem Volke in Vorschlag gebracht werden. Diese Meynung werden nun auch diejenigen gegründet finden, welche die Mühe dran wenden wollen, eine genaue Prüfung dieser Sache anzustellen; nur müssen ihnen auch die Fähigkeiten dazu nicht fehlen. Die Gründe für diese Meynung sind folgende: *a*) Zu der Zeit, als

e) ad FESTVM p. 403.
f) in commentario ad Dig. titul. de Legibus tit. III. pag. II. edit. Lugd. Batau. 1724.
g) in Tripart. de Legib. XII. tabul. p. 63.
h) in lib. sing. de Legib. XII. tabul. L. II.
hh) in not. ad XII. tab. p. 229.
i) in der angeführten Schrift §. 6. und 7.
ii) in der angeführten Dissertation c. 1. §. 1.

als die Zehenherren die Geseze der zwölf Tafeln zusammen schrieben, wären die sogenannten Plebejer und die Tribunen derselben ganz besonders aufmerksam auf die Patricier. Sie waren immer darauf bedacht die Vorzüge der leztern zu vermindern und dadurch mehr Gleichheit unter sich und den Patriciern wieder herzustellen. Die folgenden Zeiten geben die allerdeutlichsten Beyspiele von dieser Denkungsart der Plebejer und ihrer Vertheidiger. Wie oft wurde nicht das Ackergesez in Vorschlag gebracht, ob sie wohl wußten, daß sie es nicht würden durchsetzen können. Begaben sich die Patricier gewisser Vorzüge, so waren die Plebejer wieder zufrieden. Die Zehnherren wußten die Denkungsart der Plebejer, und richteten daher, um sich recht beliebt bey ihnen zu machen, die ersten zehn Tafeln so ein, daß die höchsten und niedrigsten ein gleiches Recht genieſen solten. Sie selbst versicherten die Plebejer von einer solchen Einrichtung der Geseze der zehn Tafeln, als sie dieselben nach deren Verfertigung zusammen beriefen *k*). Ist es also bey diesen Umständen nicht wahrscheinlich, daß, da durch Ertheilung der Privilegien die Gleichheit unter den Bürgern aufgehoben wird, die Zehnher-

k) Georg Christian Maternus von Cilano ausführliche Abhandlung der römischen Alterthümer. Erster Theil achtzehntes Kapitel §. 6. S. 376.

ren durch die Verordnung, es solten überhaupt keine Privilegien ertheilet werden, sich haben empfehlen wollen? Das Volk, welchem erlaubt war Erinnerungen in Ansehung der zehn Tafeln zu machen, würde, wenn nur zum Theil die Ertheilung der Privilegien hätte eingeschrenkt werden sollen, gewis nicht unterlassen haben sich dieses Rechts zu bedienen, da sie sich für überzeugt hielten, daß nicht ihnen, sondern Patriciern Privilegien würden gegeben werden. Man kann auch β) gar nicht dagegen einwenden, daß es nicht nöthig gewesen sey, überhaupt solche Privilegien zu verbieten, weil wenn dergleichen auf den Reichstägen in Vorschlag gebracht worden wären, sie nur ihre Stimmen darwider hätten geben dürfen. Denn es ist bekannt, daß auf den Reichstägen von Centurien, welche Servius Tullius eingeführt, Geseze zu Stande gekommen sind, wenn auch der größte Theil der Plebejer entgegen war, indem wenn sieben und neunzig Centurien der ersten Classe, worinnen die reichsten, und also größten Theils Patricier waren, sich vereinigten, der Widerspruch der übrigen in keinen Betracht kam. Das wußte das Volk und daher wolten sie auch nicht, daß auf Reichstägen solten Privilegien erheilet werden können. Noch mehr γ) erkennen wir den wahren Grund des Gebothe der Geseze der zwölf Tafeln, nämlich daß die Gleichheit unter den Bürgern erhal-

ten

ten werden solle, und also auch den Sinn desselben daraus, daß, wie alle Rechtsgelehrten, die sich nicht blos begnügen auf der Oberfläche der Rechtsgelahrheit herum zu wandern, sondern das innere derselben haben kennen lernen, behaupten, das mehrmahl schon angegebene Verboth sich von den Athenienſern herschreibt, und bey denselben weder vortheilhafte noch nachtheilige Privilegien von dieser Art erlaubt waren *l*). Daß aber *d*) die Zehnherrn das Worth, Privilegium, in der angegebenen Bedeutung genommen haben, lehret die Etymologie dieses Worths und läßt sich auch aus dem Grunde des Verboths erkennen. *e*) Mit vielem Schein kann man zwar dieser Meynung entgegen sezen, daß das Worth, irrogare, bey den Römern nur alsdenn gebraucht worden sey, wenn einem ein Schade oder Nachtheil zugefügt worden sey, und daß daher das Gesez der zwölf Tafeln blos von nachtheiligen Privilegien rede. Allein ob wohl wahr ist, daß es sehr oft in solcher Bedeutung genommen wird *m*); so ist doch auch so viel gewis, daß es oft genommen für zuerkennen,

l) *Demosthenes* edit. Geneuae 1607. vulgatae pag. 441. GEBAVER cit. l. §. 5. et 8.

m) L. 1. C. si adu. delict. L. 4. D. si vend. pign. L. 8. D. de fideiuss. L. 1. D. de sepulc. viol. L. 23. C. de rei vindicat.

mittheilen, zuwenden *n*), und aus den vorhergehenden sehr wahrscheinlich, daß auch die Zehenherren in diesem Verstande dasselbe genommen haben. Eines andern Worths bedienten sie sich um deswillen nicht, weil sie zugleich mit anzeigen wolten, daß nicht einmal auf einem Reichstage Privilegien zu machen erlaubt seyn solte *o*). Und wenn man endlich *ζ*) Beyspiele von ertheilten Privilegien anführen will, um diese Meynung zu entkräften; so darf man nur dieselben genau prüfen, indem sich finden wird, daß es in der That keine Privilegien seyn, sondern Gesetze, wozu ein oder der andere Bürger Gelegenheit gegeben hat, diese aber nicht allein betreffen *p*). Wenn aber auch solten dergleichen gegeben worden seyn, so würde doch hierdurch weiter nichts bewiesen, als daß die Römer die Gesetze der zwölf Tafeln in diesem Stücke eben so wie in andern nicht allezeit genau beobachtet haben. Bald gegen das Ende der Republik,

n) QVINTILIANVS instit. Orat. lib. X. c. 3. n. 26. CICERO in orat. pro domo sua c. 43.

o) GEBAVER sagt daher im §. 8. so: *nobis* IRROGARE *est in rem publicam, rogando populum, inducere*, und ROBERT. STEPHANVS in thesauro linguae latinae tom. II. edit. Basil. pag. 685. sagt: *leges irrogare idem est ac imponere constituere leges.*

p) Man sehe nach die angeführte Gebauersche Schrift.

§. 9.

publik, da die römische Republik schon ziemliche Stöse bekommen hatte, wurde zwar noch immer fleißig das Gesez der zwölf Tafeln: *priuilegia ne irroganto*, von den Bürgern laut ausgerufen; allein es fehlte dieser Stimme der Republik der Nachdruck und wurden daher schon damals verschiedene Privilegien ertheilet. Noch mehrere aber sind von den Kayserrn gegeben worden; jedoch bedienten sich dieselben des Worths, Privilegium, nicht leicht, sondern nennten sie blos specielle oder personelle Verordnungen, auch zuweilen Kayserliche oder Fürstliche Wohlthaten, theils damit es nicht scheinen solte, als wenn sie wider die Gesezе der zwölf Tafeln handelten, theils aber auch aus dem nämlichen Grunde, warum sie sich überhaupt des Worths, Gesez (lex) enthielten. Es irren daher diejenigen Rechtsgelehrten, welche glauben, daß, wenn in dem Coder eine Verordnung nicht Privilegium genennt wird, dieselbe auch nicht als ein solches anzusehen sey. Ganz besonders wurde endlich die Anzahl der Privilegien vermehret, nachdem man den römischen Bischof für das allgemeine Oberhaupt der christlichen Kirche ohne Widerspruch erkannte *q*). So viel hiervon, nunmehr auch etwas von der Verschiedenheit derselben. Die Privilegien in der

q) IVST. HENN. BOEHMER in cit. diss. de priuilegiis §. 3.

eigentlichen, aber weitläuftigen Bedeutung machen entweder in Ansehung einer einzigen Handlung einer Person eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte, oder in Ansehung aller zukünftigen Handlungen von einerley Art in Rücksicht auf eine Person oder auch Sache. Die leztern heissen Privilegien in der eigentlichen aber engern Bedeutung. Gereichen sie zu eines Vortheil, so werden es günstige oder Privilegien in der engsten und heutiges Tages üblichen Bedeutung genennt; gereichen sie aber zu eines Nachtheil, so nennt man sie verhaßte oder nachtheilige *r*). Den erstern hingegen giebt man den Nahmen personeller Verordnungen, welche ebenfals verschieden sind. Nämlich entweder sind sie zu eines Vortheil oder Nachtheil. Im ersten Falle heissen sie günstige personelle Verordnungen; in leztern Falle aber verhaßte personelle Verordnungen *s*). Jene werden entweder ehe noch, selbst die Handlung in deren Rücksicht einer von dem gemei-

r) LAZAR. CASP. WOELKERI diss. de priuilegiis odiosis person. Altorf. 1718. IVST. BERN. BECMANNI diss. de aequitate priuilegii odiosi et potestate imperantis circa illud. Goett. 1750.

s) CAR. LVNDIVS de poenarum irrogatione. Vpsl. 1684. IO. THEOD. HIER. THOMAE diss. de iuris extraord. iustitia. Giesae 1693. IO. WOLFG. TRIER de proport. poenarum. Francof. 1734.

gemeinen Recht ausgenommen wird, erfolgt ist, ertheilet, oder nachher. Im ersten Falle heissen sie Dispensationen, wie z. B. wenn der Landesherr eine Verordnung giebt, daß Personen, welchen die Ehe nach den Gesezen verboten, sich sollen heyrathen können *t*); im leztern Falle aber sind sie Aggratiationen, Mitigationen und Abolitionen *u*). Aggratiationen sind solche günstige personelle Verordnungen, worinnen Personen die ihnen nach vorhergegangener Untersuchung zuerkannte Strafe völlig erlassen wird *x*). Mitigatio-

t) ERN. FRID. SCHROETER de dispensationibus. Ienae 1659. IO. VOLCKMANN BECHMANN diss. de dispensationibus. Ienae 1665. IO. WOLFG. TEXTORIS diss. de priuilegiis et dispensatione. Alt. 1672. IO. CASP. BRENDEL diss. de dispensatione Vitemb. 1685. GEORG. ADAM. STRVV diss. de dispensatione. Ienae 1674. SIGF. GÜNTH. HOFFMEISTERI diss. de iure dispensandi. Giess. 1715. IAC. GVIL. BLAVFVS disput. de dispensatione legis naturalis etct. Viteb. 1754.

u) Man sehe nach KOCHII disput. de constitutionibus principum und zwar die dabey befindliche Tabelle.

x) GEO. AD. STRVVII diss. de iure adgratiandi. Ienae 1659. CHRIST. GOTTF. HOFMANNI diss. de principe ex iustis caussis adgratiante. Francof. 1728. IOS. FRANC. MAXIM. a IVNGWIRTH de iure adgratiandi. Argent. 1740. CHRIST. THOMASIVS de iure adgratiandi. Ha-

nen sind solche günstige personelle Verordnungen, worinnen Personen die ihnen nach vorhergegangener Untersuchung zuerkannte Strafe zum Theil erlassen wird *y*). Abolitionen sind günstige personelle Verordnungen, worinnen der wider eine oder mehrere Personen angestellte aber noch nicht geendigte peinliche Proceß dergestalt aufgehoben wird, daß wegen der Verbrechen, die zur Untersuchung Anlaß gegeben, kein neuer peinlicher Proceß Statt findet *z*). Hiervon ist unterschieden die Restitution eines Verbrechers, welches diejenige Handlung ist, wodurch ein angeschuldigter auf geschehene Verurtheilung und nach bereits erfolgter Vollziehung derselben, entweder für völlig unschuldig erkläret oder doch wider die Würkung der Strafe geschüzt wird

lae 1707. IO. CHRIST. IOS. FRANC. IGN. VNGER diss. de iure adgratiandi. Wirceb. 1761. ANT. BALTH. WALTHERI tr. de principe adgratiante. Vratisl. et Lipſ. 1740. GVIL. HENR. GAEL disput. de iure adgratiandi. Lugd. Bat. 1769.

y) FRIDER. SCHRAGIVS de mitigatione poenarum. Argent. 1682. PHIL. IAC. HEISLER diss. de iustis poenam mitigandi causſis in criminibus. Halae 1752.

z) IO. CHRIST. SCHROETERI prog. de abolitione antiqua et hodierna. Ienae 1727. ERIC. MAVRITII diss. de abolitionibus. Argent. 1652. IO. SAL. BRVNQVELL diss. de abolitionibus et iure tertii circa eas. Ienae 1727. IO. WOLF-

wird *a*). Sie ist nicht allezeit eine Handlung des Landesherrn, sondern auch des Richters.

§. 96.

Nachdem ich die Arten der landesherrlichen Verordnungen angezeigt habe, so muß ich auch nach Anleitung des zum Grunde gelegten Lehrbuchs von den rechtlichen Würkungen derselben reden. Diese sind freylich nach der Verschiedenheit der Constitutionen selbst sehr verschieden. Was

I) die Edicte anbetrift, so sind diese als allgemeine geltende Geseze zu betrachten; nur müssen sie die Eigenschaften der Geseze haben und auf die gehörige Art bekannt gemacht worden seyn, wovon ich im ersten Theile meiner Erklärung und zwar in dem neunzehnden und zwanzigsten Paragraphen gehandelt habe. Ist dieses geschehen; so haben die Edicte die Würkungen, welche im zwanzigsten, ein und zwanzigsten und drey und vierzigsten Paragraphen angezeigt worden sind. Ueberhaupt kann das, was ich an diesen Orten von Gesezen gesagt habe, auf die Edicte angewendet werden. Sie können folglich etwas ganz neues verordnen, oder auch das, was schon ver-

WOLFGANG TRIER diss. de abolit. criminum. Frf. 1734. IO. RVD. ENGAV diss. de abolitione. Ienae 1754.

a) Joh. Christ. Quistorp in seinen Grundsätzen des peinlichen Rechts §. 849.

verordnet ist, klärer ausdrücken, in welchem lezztern Falle sie erläuternde Edicte heissen, von welchen besonders das gilt, was ich im ersten Theile *b*) von erläuternden Gesezen angeführet habe. Hierdurch wird auch zugleich die Meynung derjenigen widerlegt, welche behaupten, daß durch Edicte ein neues Recht eingeführet würde und eben hierdurch die Edicte von Decreten unterschieden werden müßten. Der Unterscheid unter diesen Verordnungen muß vielmehr darinne gesucht werden, daß Edicte aus eigener Bewegung ertheilet werden, Decrete aber auf gethane Vorstellung und erfolgte Untersuchung einer Sache nach den Acten *c*). Bey den erstern römischen Kayfern pflegten zwar solche Edicte vermittelst eines Rathsschlusses bestätiget zu werden; allein, da dieses nicht mehr auf unsere Verfassung paßt, so fält auch heutiges Tages eine solche Bestätigung weg. Ich habe übrigens auch nicht nöthig zu untersuchen, ob unsere Reichsstände die Einwilligung der Landstände noch nöthig haben, wenn sie Edicte geben wollen; denn es läßt sich ebenfals das hier anwenden, was ich in dem ersten Theile und zwar im vier und zwanzigsten Paragraphen von dem Rechte

b) Seite 61.

c) Der Herr geheime Rath **Koch** in der bey der oft angeführten Schrift befindlichen Tabelle, und der Herr Hofrath **Joh. Ludw. Schmidt** in institut. iur. ciu. §. 114.

Rechte der Landstände an der Ausübung der gesezgebenden Gewalt Theil zu nehmen gesagt habe. Noch kommt die Frage vor, ob die dreyzehn Edicte des Kayſers Justinians, welche in verſchiedenen Ausgaben des corporis iuris ciuilis nach den Novellen vorkommen, eine Gültigkeit in den Gerichten haben? — Da dieſelben erſt nach der Aufnahme der Juſtinianiſchen Rechte zu dieſem Geſezbuche ſind hinzugefügt worden und von einer neuen Aufnahme nichts bekannt iſt; ſo haben auch dieſelben eben ſo wenig eine Gültigkeit in den Gerichten, als die übrigen nach der Sammlung von Novellen von Juſtin und Leo und Juſtinian ſelbſt vorkommende Verordnungen, ob wohl einiges darinnen vorkommt, was in den Juſtinianiſchen Geſezbüchern nicht entſchieden iſt *d*). Nun können wir

II) Auf die Decrete ſehen. Ob wohl faſt alle Rechtsgelehrte dieſe in die Claſſe der allgemeinen Verordnungen ſetzen, ſo eignen doch dieſe ihnen nicht einerley Würkung zu. Einige ſagen, ſie machen nicht nur ein Recht unter die ſtreitenden Theile, ſondern müſſen in allen vorkommenden ähnlichen Fällen zur Entſcheidung dienen. Andere behaupten, daß ſie der Regel nach

d) WOLFG. AD. LAVTERBACH proleg. ad colleg. theoret. pract. §. 17. n. 6. MICH. GOD. WERNHER in lect. commentationibus in pandectas p. 1. lib. 1. tit. 4. §. 3. 10. SAL. BRVNQVELL in hiſt. iur. p. 2. c. 13.

nach die vorgetragene streitige Sachen entschieden und nur in gewissen Fällen auf andere ähnliche Fälle angewendet werden könnten. Noch andere nehmen an, daß ob zwar ehemals die Decrete ein gemeines Recht gewürket hätten, sie doch heutiges Tages nur ein Recht unter den Partheyen machten. Allein ein großer Theil dieser Rechtsgelehrten reden hiervon, ohne den Begrif von Decreten in eine Harmonie mit den Grundsäzen der gesezgebenden Gewalt zu sezen. Ich trete billig den erstern bey. Denn α) rechnen sie die Geseze selbst zu den allgemeinen Verordnungen und sagen von diesen überhaupt, daß sie einen jeden als Geseze verbinden e). β) Muß man auch um deswillen dieses behaupten, weil, wenn der Landesherr nach vorhergegangener Untersuchung einer Sache nach den Acten etwas entscheidet, man vermuthen kann und muß, daß er andere ähnliche Fälle eben so entschieden wissen wolle. Denn ein Landesherr muß so viel als möglich ein gleiches Recht unter seinen Unterthanen gelten lassen und nur alsdenn Ausnahme machen, wenn besondere Umstände es nothwendig machen. Daß aber dergleichen Umstände eine besondere rechtliche Entscheidung solten veranlasset haben, kann nicht vermuthet werden, sondern erfordert vielmehr einen Beweis. γ) Haben wir auch das deutlichste Gesez, welches

e) §. 6. INSTITVT, de *l. N. G.* et C. L. 1. §. 1. D. de const. princ.

ches besonders von den Decreten verordnet, daß sie nicht nur in Ansehung der durch dieselben entschiedenen Sachen, sondern auch in allen andern ähnlichen sollen als Geseze beobachtet werden. Es ist dieses der Anfang des zwölften Gesezes des vierzehnden Titels des ersten Buchs in unserm verbesserten Justinianischen Coder, wo es heißt: *si imperialis maiestas cognitionaliter examinauerit et patribus cominus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hanc esse legem, non solum illi cauſſae pro qua producta est, sed et omnibus similibus.* — Zwar berufet man sich d) auf das zweyte und dritte Gesez des angeführten Titels und Buchs aus unserm Coder, und sucht hieraus zu beweisen, daß Decrete der Regel nach ein Recht unter den Partheyen machten, wenn nicht der Landesherr ausdrücklich verordnet hätte, daß sie sich auch auf ähnliche Fälle erstrecken solten. Allein das erstere Gesez redet gar nicht von Decreten, sondern von Privilegien; wenn es aber auch solte mit von Decreten verstanden werden können, so würde es aus einem andern Grunde, den ich gleich anzeigen will, uns nicht entgegen stehen. Das leztere Gesez ist deutlich und verordnet das Gegentheil von dem, was in dem von mir angeführten Geseze stehet. Dem ohngeachtet aber entkräftet es unsere Meynung nicht, weil, da unser Gesez von dem Kayser Justinian herrühret, hingegen die zwey dem Schein nach entgegen stehenden Geseze ihren

Ur-

Ursprung den Kayfern Theodosius und Valentinianus zu danken haben, dasselbe als das neuere Gesez diesen vorgehet *f*). Und ob man wohl endlich ε) den ersten Syhen des gedachten zwölften Gesezes aus dem Codex zu Hülfe ruft; so ist doch gewis, daß er seine Hülfe versaget. Denn er enthält gar keine Einschränkung der im Anfange dieses Gesezes befindlichen allgemeinen Verordnung, sondern leget blos der Auslegung, die selbst von Kayserlicher Majestät geschicht, eine allgemeine Gültigkeit bey. Und wenn man auch selbst diesen Syhen Gewalt anthun wolte, so würde sich daraus nicht beweisen lassen, daß die Decrete nur alsdenn ein gemeines Recht machten, wenn in denselben eine dunkle oder zweifelhafte rechtliche Disposition ausgeleget wird *g*). Soll nun aber ein Decret eine solche Würkung haben, so muß es 1) dem Sinne der schon vorhandenen positiven Gesezе gemäs seyn. Denn ein Landesherr, der nicht offenbahre Ungerechtigkeiten begehen will, muß die Handlungen seiner Unterthanen nicht nach seinem Willkühr beurtheilen und sie, wenn sie streitig

f) IVST. HENN. BOEHMER in thes. manuductioni ad methodum disputandi adiectis p. 231. Hier kommt folgende thesis vor: *Codex derogat Digestis. Immo in codice saepe una lex alteri derogat. Exempla sunt in L. II. III. et vlt. Cod. de legib. et Constit.*

g) Man sehe nach des Herrn geh. Rath Kochs angezeigte Meditation.

tig sind, nach Gutdünken entscheiden, sondern nach den Vorschriften, die ihnen bereits gegeben sind. Jeder Landesherr, der sich in seiner ganzen Würde mit den Verbindlichkeiten, die sie auflegt, kennet, wird sich um so mehr von dieser Pflicht überzeugt finden, da die Räthe, welche einen Einflus auf solche Decrete haben, oft verschieden denken, und daher die verschiedene Denkungsart und Einsicht derselben die widersprechensten Decrete veranlassen kann, wobey das Recht, und die Unterthanen leiden. Sind nun aber Decrete dem Sinne der schon vorhandenen positiven Geseze gemäs, so dienen sie zur Richtschnur in ähnlichen Fällen ohne daß eine besondere Promulgation derselben nöthig ist; denn sie enthalten kein neues Recht, sondern sind als authentische Auslegungen der Geseze zu betrachten, welche keine neue Bekanntmachung erfordern. Doch sind einige Fälle, wo durch dieselben ein neues Recht eingeführet werden kann. Nämlich α) wenn der streitige Fall zwar noch nach den vorhandenen Gesezen entschieden ist, aber der Landesherr zugleich bestimmt, wie man in andern ähnlichen Fällen sich verhalten soll. β) Wenn die gegenwärtigen Umstände nothwendig verlangen, von den vorhandenen Gesezen abzugehn, welches freylich der Einsicht des Landesherrn überlassen werden muß. Doch darf der Landesherr nicht so weit gehn, daß, wenn schon einer von den streitenden Theilen durch eine Entscheidung des Richters, durch Vergleich, oder

auf eine andere Art ein Recht erworben hat, dasselbe durch das Decret wieder genommen werde. Es läßt sich übrigens verschiedenes hier anwenden, was ich in dem ersten Theile meiner Erklärungen, und zwar im vier und zwanzigsten Syhen von der Kraft der Geseze in Ansehung vergangener Handlungen gesagt habe. γ) Wenn nach den vorhandenen positiven Gesezen der streitige Fall nicht entschieden werden kann, weil sie nichts davon gedenken. Hier muß man zwar annehmen, daß des Landesherrn Wille sey, andere ähnliche Fälle auf gleiche Art zu entscheiden; allein es muß doch sowohl in diesem als in dem vorhergehenden Falle die gehörige Bekanntmachung hinzukommen, wenn ein solches Decret auch für die Zukunft in ähnlichen Fällen gelten soll. Denn diese macht, daß die Kraft einer gesezlichen Verordnung sich äusern kann. Ueberhaupt muß ein Decret durch welches ein neues Recht eingeführet werden soll, die Eigenschaften eines Gesezes haben. 2) Muß auch das Decret von dem Landesherrn selbst ertheilet und mit seinem Siegel versehen worden seyn, denn was sich nicht von ihm selbst herschreibt, hat keine gesezliche Kraft. Doch kann es von einem Minister des Herrn, auf Befehl desselben, unterschrieben seyn; allein es muß auch dieser Befehl sich dabey befinden, indem sonst nach allen vernünftigen Grundsäzen des bürgerlichen Rechts es keine gesezliche Kraft haben kann. Uebrigens aber ist es einerley, ob sie in dem geheimen Rathe oder

in

in seinen höchsten Justizcollegien gegeben worden sind. Keinesweges aber sind für solche Decrete, welche die Kraft allgemeiner Constitutionen haben, die rechtlichen Aussprüche der höchsten Justizcollegien eines Landes welche nicht selbst der Landesherr giebt, zu halten; und wenn sie auch im Nahmen des Landesherrn abgefaßt seyn solten. Denn sie stellen ihn nur in Ansehung der Ausübung der Gerichtsbarkeit vor, und nicht in Rücksicht der gesezgebenden Gewalt. Da nun die Gerichtsbarkeit blos ein Recht giebt, Sachen nach den Gesezen zu beurtheilen und zu entscheiden, keinesweges aber gesezliche Verordnungen zu machen; so müssen auch die rechtlichen Aussprüche solcher hohen Gerichte den Gesezen gemäs seyn, und zwar den positiven, wenn dergleichen zur Entscheidung der vorkommenden Sache dienende vorhanden sind, ausserdem aber den natürlichen. Es ist daher in Ansehung dieser außer allen Zweifel, daß sie blos ein Recht unter den Partheyen machen. Auch können aus eben den Gründen solche Justizcollegien nicht einmal authentisch interpretiren, wenn ihnen ein solches Recht von dem Regenten nicht gegeben worden ist. Eben so wenig kann das Reichs-Cammergericht zu Wezlar, da die Beysizer desselben kein Recht Gesezе zu geben haben, Decrete ertheilen, die als allgemeine Verordnungen, welche hier unser Vorwurf sind, anzusehen sind *h*). Von dem Gerichtsgebrauche

 aber,

h) MELCH. GOD. WERNHER in lect. comm. ad Pandectas lib. I. tit. IV. §. 4.

aber, der durch dergleichen richterliche Aussprüche entstehen und dem Rechte daß dadurch eingeführet werden kann, ist hier nicht die Rede, sondern davon ist im ersten Theile gehandelt worden. Nun wende ich mich

III) zu den Rescripten, nämlich in der Bedeutung des römischen Rechts. Mit Grunde kann behauptet werden, daß auch diese Rescripte ein allgemeines Recht in dem Lande des Regenten würken. Das was ich von den Decreten gesagt, kann auch größtentheils hier angewendet werden. Denn α) rechnen sie die Gesetze selbst zu den allgemeinen Verordnungen und legen ihnen eine solche Kraft bei *i*). β) Muß man auch um deswillen annehmen, daß das Rescript auf ähnliche Fälle mit dem entschiedenen gehe, weil der Landesherr sowohl nach dem allgemeinen bürgerlichen als auch unsern Reichsgesezen *k*) verbunden ist ein gleiches Recht unter seinen Unterthanen Statt finden zu lassen, wenn nicht besondere Umstände eine Ausnahme verlangen, solche Umstände aber und eine darauf sich gründende Ausnahme nicht vermuthet werden können. Da nun γ) dieses als der Grund anzusehen ist, warum in dem Anfange des zwölften Gesezes des vierzehnden Titels des ersten Buchs in unseren verbes-

i) §. VI. INSTIT. de Iure nat. gent. et ciu. L. 1. §. 1. D. de constit. princ.

k) Reichsabschied von dem Jahre 1570. §. 78.

verbesserten Codex den Decreten eine allgemein würkende Kraft beygelegt wird, und dieser auch auf die Rescripte paßt; so läßt sich auch dieses Gesez hier mit dem anwenden, was ich bey den Decreten davon gesagt habe. Und da kein Grund, noch auch Gesez vorhanden ist, von dieser Meynung abzugehen; so wird mit Recht von den einsichtsvollern Rechtsgelehrten noch heutiges Tages den Rescripten in der Bedeutung des römischen Rechts eine gesezliche Kraft in ähnlichen Fällen beygelegt *l*); jedoch müssen sie die nöthigen Eigenschaften haben. Nämlich

§. 97 a

1) muß es den Sinne der vorhandenen positiven Gesezе gemäs seyn, aus den Gründen, die ich bey der Lehre von Decreten angezeigt habe. Wenn dieses ist, so haben die Rescripte, so wie die Decrete die Kraft einer authentischen Auslegung und gelten so wie diese in ähnlichen Fällen ohne neue Promulgation; denn sie enthalten kein neues Recht. Nur in folgenden Fällen kann ein neues Recht durch dieselben eingeführet werden: α) wenn der Landesherr den vorgetragenen Fall nach den vorhandenen Gesezen entscheidet, aber zugleich eine neue die zukünftigen Fälle entscheidende Vorschrift giebt. β) Wenn es die gegenwärtigen Umstände nothwendig verlangen von den vorhandenen Gesezen, auch in dem vor-

l) Der Herr geh. Rath Koch l. c. p. 77.

getragenen Falle abzugehen; doch darf keinem streitenden Theile, wie ich nachher noch anführen werde, ein auf diese oder jene Art schon erworbenes Recht genommen werden. γ) Wenn in den vorhandenen positiv Gesezen die streitige Sache nicht entschieden ist. Jedoch muß in den Fällen, wenn ein neues Recht für die Zukunft durch das Rescript eingeführet werden soll, dasselbe die Eigenschaften eines Gesezes haben, folglich auch gehörig bekannt gemacht werden. Uebrigens aber bemerken die Rechtsgelehrten sehr wohl, daß man bey Erläuterung einzelner Rescripte, die den übrigen Gesezen entgegen laufen mit besonderer Behutsamkeit verfahren müsse *m*), weil es oft scheinen kann, als ob ein gewisser Fall mit dem im Rescript entschiedenen eine vollkommene Aehnlichkeit habe, da doch nach genauer Untersuchung eine solche nicht zu finden ist. Wo man also eine solche Gleichheit vermisset, darf man sich nicht nach dem Rescripte das einen besondern Fall zum Grunde leget, sondern nach den schon vorhandenen Gesezen richten. Dieses gilt auch besonders von den Rescripten, welche wir in unserm Codex antreffen.

2) Darf

m) NOODT Dioclet. Maxim. cap. 2. et in Iulio Paulo c. 7. REINHOLD de inscript. legum §. 13. NORDKERK obs. c. 5. BRENKMANN Heurem. Modest. c. 7. p. 130. CARL. FERD. HOMMEL in Rhapsodia quaestionum, obs. 526.

2) Darf es also auch nicht wider die Wohlfahrt des Staats seyn *n*), auch kann niemanden ein durch Vergleich, Rechtskraft *o*) oder auf eine andere Art schon erworbenes Recht dadurch wieder genommen werden *p*); es müßte denn die Wohlfarth des Staats es erfordern, und doch muß alsdenn derjenige, welcher darunter leidet, auf eine andere Art wieder entschädiget werden. Wir haben daher viele Beyspiele, wo von dem Reichskammergerichte dergleichen wider die Rechtskraft laufende Rescripte verworfen worden sind *q*).

3) Muß auch der Vortrag des Berichts, der das Rescript veranlasset hat, die wahren Umstände der Sache enthalten *r*). Es ist dieses sowohl nach dem römischen als auch canonischen Rechte erforderlich *s*); jedoch ist unter diesen

n) L. 6. COD. si contra ius vel vtil.

o) IO. SCHILTER in praxi iuris romani in foro Germanico. exercit. I. §. 20.

p) L. 7. COD de precibus imperat. offer.

q) IO. SCHILTER l. c.

r) IO. BAPT. LEONELLVS de rescriptorum subreptione Venet. 1600. HENR. RVD. REDECKERI diss. de rescriptis sub et ob reptitiis. Rostoch. 1666. IVST. HENN. BOEHMER in iure eccles. protestantium lib. I. tit. 3. §. 4. seq. SAM. STRYKII diss. de falsitate precum principi oblatarum, welche in dem VII. tom. seiner operum die XXIII. ist.

s) L. 13. C. de transact. L. 7. C. de diuers. rescriptis.

Rechten darinne ein Unterscheid, daß nach dem erstern die Clausul mit in das Rescript gesezt werden muß: wenn sich die Sache berichteter massen verhält *t*), hingegen nach dem leztern jedes Rescript stillschweigend schon diese Clausel oder Bedingung enthält *u*). Wenn dem Landesherrn die Wahrheit nicht vorgetragen worden ist, so wird das von ihm erlassene Rescript ein heimlich erschlichenes genennet; besonders heißt es ein obreptizisches, wenn wahre Umstände, worauf bey der Sache etwas ankommt dem Landesherrn nicht mit vorgetragen worden sind *x*), ein subreptizisches aber, wenn falsche Umstände, welche einen Einflus auf die Sache selbst haben, ihm berichtet worden sind *y*). Damit also nicht durch eine falsche Verstellung der Sache der Landesherr hintergangen werde, muß er, wenn die Vorstellung nicht von der Obrigkeit, wohin die Sache gehöret, geschehn ist, sich von derselben informatorischen Bericht erstatten lassen; denn diese hat allezeit die Vermu-

thung,

scriptis. L. pen. et vlt. C. si contra ius vel vtilit. c. 2, 3, 8, 15, 17, 19, 20, 22. 26. X. de rescript.

t) L. 7. C. de diuers. res. IVST. HENN. BOEHMER in iure eccles. lib. I. tit. III. §. 4.

u) c. 2. X. de rescript. BOEHMER c. l.

x) c. 20. X. de sent. et re iud. c. 4. X. de procur. c. 7. X. de donat. inter virum et vxorem.

y) l. 38. X. de officio et potest. iud. deleg. c. 6. X. de transact. c. 33. X. de testib.

thung, daß sie nichts unwahres vortrage werde, für sich *yy*).

4) Muß Jahr und Tag in dem Rescript angegeben *z*), und dasselbe von dem Landesherrn mit beygefügten Siegel unterschrieben worden seyn *a*). Jedoch kann auch auf Befehl des Herrn die Unterschrift, wie ich in vorhergehenden schon bemerkt habe, von einem Minister geschehen, aber es muß auch der Befehl, der ihn hierzu berechtiget, mit beygefügt werden. Zwar scheinet dieses nach der Verordnung des ersten Kapitels der hundert und vierzehnden Novelle nicht nöthig zu seyn *b*); allein *α*) redet diese Novelle nur von solchen Befehlen, die etwas enthalten, was von dem Quästor verordnet werden kann und erfordert zu solchen desselben Unterschrift; keinesweges aber haben durch dieselbe die Verordnungen des Coder, nach welchen bey Rescripten und andern gesezlichen Dispositionen die Unterschrift des Lan-

yy) c. 6. X. de renunc. c. 16. in f. X de sentent. BOEHMER cit. l. §. 24.

z) L. 4. C. diuers. res. IO. LVD. SCHMIDT in inst. iur. c. p. 99. IO. BRVNNEMANN in comm. ad C. lib. 1. tit. 23. leg. a.

a) *L.* 6. COD de diuers. res. IOACH. VON DALE diss. de subscriptionibus principum. Gies. 1676.

b) Aus dieser Novelle ist die authent. Glorioſissimi C. de diuers. princip. rescriptis genommen.

desherrn nöthig ist, aufgehoben werden sollen *c*). Ohne allen Zweifel können auch heutiges Tages Verfügungen eines gewissen von dem Landesherrn angeordneten Collegiums von demjenigen, welcher die Direction hat oder in dessen Abwesenheit von dem, welcher nach ihm folget oder welchen der Regent sonst dazu berechtiget *d*) unterschrieben werden; allein das sind keine Verordnungen die man als Geseze ansehen kann. β) Haben die Unterthanen, wie schon vorher von mir erinnert worden ist, ein Recht eine Ueberzeugung davon zu verlangen, daß gesezliche Verordnungen würklich von dem Regenten herrühren. Endlich γ) muß auch das Original des Rescripts insinuis

c) RITTERSHVS. in Nou. p. 2. C. I. n. II. IO. BRVNNEMANN in Comment. ad COD. lib. I. tit. 23. in fin. Daher heißt es in dem der Nov. 114. beygefügten breui argumento ganz recht so: Omnis sacra iussio Quaestioris subscriptionem habeto: et quibus de rebus publicetur, qualemque iudicem det, manifestator. Non repugnat, quod iubetur, omne principis rescriptum principis manu subsignari debere. Nam praesens constitutio non tollit et abrogat, quod in codice dictum, sed addit, quod hic statuitur, videlicet, quae a principe subsignari non oportere —

d) Es hengt dieses völlig von der Einrichtung des Landesherrn ab. Daher findet man auch daß es verschiedentlich mit solchen Verfügungen gehalten wird. In manchen Landen unterschreibt sie der Landesherr selbst und auch der Director des Collegiums.

insinuiret werden e). Heutiges Tages aber werden allezeit den Obrigkeiten, wohin der Streit gehöret, die Originalrescripte zugeschickt, welche sie den Partheyen eröfnen und ihnen auf Verlangen schlechterdings Abschrift davon ertheilen müssen, damit sie allenfalls die nöthige Vorstellung darwider machen können. Man darf also die Verordnung des römischen Rechts heutiges Tages nicht so erklären und anwenden, als ob das Originalrescript den Partheyen selbst müßte eingehändiget werden; indem vielmehr dasselbe zur glaubhaften Nachricht bey den Acten bleibt. Allein wenn die Parteyen es verlangen, muß der Richter ihnen das Original vorzeigen. Ehe aber das Rescript den Interessenten eröfnet worden ist, hat es keine Würkung. Bey einigen Gerichten wird es so gehalten daß nach eingegangenen Rescripte ein Termin zur Eröfnung desselben anberaumet wird und die Partheyen dazu vorgeladen werden, in andern aber wird ohne Anberaumung eines Termins den Interessenten in Kraft der Eröfnung das Rescript abschriftlich zugestellet. Dieses geschieht unter andern bey dem Hofgerichte zu Jena. Enthält aber das Rescript ein neues Recht; so äusert es in Ansehung der übrigen Unterthanen seine Würkung von der Zeit der gehörigen Bekanntmachung. Wie hält es nun aber, wenn das Rescript

e) L. 3. Cod. de diu. rescript. cap. 59. X, de appellat.

script eine oder die andere Eigenschaft nicht hat? — Hiervon in folgendem Paragraphen; denn wegen besserer Ordnung und der Vollständigkeit füge ich hier einige Paragraphen hinzu.

§. 97 b

Es kann seyn, daß ein Rescript zwar alle Eigenschaften hat; aber dennoch ein oder der andere Theil nicht damit zufrieden ist. Es kann ihm z. B. ohngeachtet es alle angegebene Eigenschaften hat, doch wegen anderer darinnen vorkommenden Umstände verdächtig vorkommen. Soll hier der Befehl, den das Rescript enthält, nicht vollzogen werden; so muß der unzufriedene Theil Vorstellung darwider thun; welches aber nicht nothwendig binnen zehn Tagen zu geschehen braucht, weil Rescripte nicht rechtskräftig werden *f*). Jedoch behauptet man dieses von denjenigen, welche nach vorhergegangener vollständigen Untersuchung und nothdürftigen Anhörung der streitenden Theile gegeben worden sind *g*), und verlanget, daß binnen zehn Tage wider diese die nöthige Vorstellung gethan werden müsse. Allein eigentlich sind dieses keine Rescripte, sondern Decrete, wie ich in vorher-

gehen-

f) IVST. HENN. BOEHMER in iure eccles. protest. lib. I. tit. III. §. 9.

g) BERGER in oeconomia iuris lib. I. tit. I. §. 23. not. 5. MEVIVS p. II. decis. 198. n. 7. BOEHMER cit. l.

gehenden gezeigt habe, welche nach der Meynung der Rechtsgelehrten rechtskräftig werden, wenn binnen zehn Tagen keine Vorstellung darwider gethan wird. Der vorgeblich beschwerte Theil kann sich hierbey auf eine doppelte Art verhalten; nämlich α) kann er seine Nothdurft bey dem Richter, an welchen das Rescript ist erlassen worden anbringen und um Bericht an den Landesherrn bitten. Will er ihn aber an der Vollziehung des Rescripts hindern; so muß er zugleich wider alle executivische Verfügungen protestiren und Bedingungsweise an den Landesherrn appelliren. Nun muß der Richter Bericht erstatten und die Landesherrliche Entschliesung abwarten. Er kann aber auch β) mit seiner Vorstellung sich unmittelbar an den Herrn wenden, nur muß er dem Richter, an den das Rescript ergangen ist, Nachricht hiervon ertheilen, und ihn bitten, mit allen Verfügungen bis nach eingegangenen anderweiten Rescripte Anstand zu nehmen. Der Richter muß der Regel nach, wenn nicht besondere Umstände die Vollziehung des Rescripts nothwendig machen, diese Bitte annehmen; doch kann er eine gewisse Frist zu Beybringung eines andern Rescripts sezen, auch diese nach Beschaffenheit der Sache ein oder mehrmal verlängern. Solte der Richter dem bittenden abschlägliche Resolution ertheilen; so kann dieser ebenfals wider alle Verfügungen bis nach beygebrachten andern Rescripte protestiren und appelliren. Eine solche Appellation ist also nicht

wider das Rescript selbst gerichtet, denn die ist unerlaubt und unschicklich, selbst nach dem Begriffe von der Appellation. Hat nun aber ein Rescript die angezeigten Eigenschaften nicht, so ist es ungültig, denn die Unterthanen haben ein Recht auf eine solche Einrichtung eines Rescripts. Ob es aber an sich null und ungültig sey, oder erst vermittelst einer Einrede dawider nichtig werde, darinne sind die Rechtsgelehrten nicht einig. Einige behaupten das erstere *h*), andere das leztere *i*). Ich trete billig jenen bey; allein da ein jeder Unterthan den Gesezen in soferne sie zu seinem Vortheil gereichen renunciiren kann; so hengt es von denjenigen ab, welche es angehet, ob sie dasselbe als gültig ansehen wollen oder nicht. Dieses gilt aber nicht nur von denen, die jezt das Rescript veranlasset haben, sondern auch von denjenigen, die nachher in gleichen Fällen darnach sollen beurtheilet

h) GONSALEZ ad c. 20. X. de rescriptis n. 8. IVST. HENN. BOEHMER cit. l. §. 14. Zwar reden diese Rechtsgelehrten und die, welche in der folgenden Note angeführet sind, nur von erschlichenen Rescripten; allein es müssen andere fehlende Eigenschaften eben die Würkung haben, weil in dem Mangel der Eigenschaft der Grund der Würkung zu suchen ist.

GAIL lib. 1. obs. 14. n. 3. seq. ENGEL ad tit. de rescript. n. 17. STRYK de falsitate precum principi oblatarum c. IV. n. 14. FAGNANVS ad c. 20. X. de rescript. n. 22.

theilet werden; denn Rescripte machen ja ein gemeines Recht. Wenn daher die streitenden Theile nichts wider dasselbe einwenden, so hat auch der Richter nicht nöthig Vorstellung dawider zu thun; jedoch ist er hierzu berechtiget, wenn der Mangel der Eigenschaft aus den Acten erhellet *k*). Will aber der eine oder der andere Theil es nicht für gültig erkennen, so muß er auf die Art, wie ich vorher schon angeführet habe, Vorstellung wider dasselbe thun, und seine Exception ausführen *l*); besonders findet die Ausflucht Statt, daß das Rescript subreptizisch oder obreptizisch sey, wenn die Sache dem Landesherrn nicht so wie sich wirklich befindet, ist vorgetragen worden. Es ist viel unter den alten Rechtsgelehrten darüber gestritten worden, wer diese Einrede beweisen müsse, und endlich ist von bewährten Rechtsgelehrten dieser Umstand mit einem gewissen Unterschied bestimmt worden. Nämlich derjenige welcher sagt, daß falsche Umstände angegeben worden wären, und also das Rescript für subreptizisch ausgiebt, hat nicht nöthig, dieses zu beweisen, weil er in der That verneinet, daß das was

k) IVST. HENN. BOEHMER cit. I. §. 14.

l) Wenn blos daher, daß die vierte oder fünfte Eigenschaft des Rescripts mangelt, dasselbe den Verdacht der Falschheit wider sich hat; so kann nach Beschaffenheit der fehlenden Eigenschaft, entweder durch eine richtige Insinuation, Eröfnung oder auch landesherrliche Bekräftigung des Rescripts dem Mangel bald abgeholfen werden.

was dem Landesherrn vorgetragen worden ist, Wahrheit sey. Dieses verhält sich ganz anders bey dem, welcher vorgiebt, daß wahre Umstände dem Landesherrn nicht mit vorgetragen worden wären, und also behauptet, daß das Rescript obreptitisch sey; denn da er nicht blos etwas verneinet, sondern behauptet, was nicht vermuthet werden kann, so muß er auch den Beweis über sich nehmen *m*). Hat nun der streitende Theil diese seine Einrede bey dem Richter, an den das Rescript ist erlassen worden, entgegen gesezt; so sind ihm die Hände nunmehr gebunden, und er darf das Rescript nicht vollziehen: eine Appellation ist, wie ich schon erinnert habe, unnöthig und unschicklich *n*). Solte aber der Richter auf die gethane Vorstellung keine Rücksicht nehmen und das Rescript vollziehen wollen; so kann so wohl wider alle Verfügungen, als auch wider seinen Ausspruch, in welchem er die Einrede des erschlichenen Rescripts verwirft, appelliret werden *o*); ja es findet auch alsdenn eine Appellation Statt, wenn nach eingegangenem Rescripte von

m) BOEHMER cit. l. §. XI. WAMESIVS de iure pontif. Conf. I. de rescript. §. 2. BRVNNEMANN ad L. II. de interrog. in iure faciend. n. 35.

n) LYNCKER in instruct. for. c. 5. sect. II. §. 7. MARTINI ad proceff. Saxon. tit. IC. §. I. n. 240. *Boehmer* cit. l. §. XI.

o) LYNCKER in instruct. for. c. VII. p. 2. §. 7. BOEHMER cit. l. §. 12.

von dem Richter, nachdem er beyde Theile gehöret hat, ein Sentenz ertheilet wird *p*). Es ist aber nicht genug, daß der Richter mit Vollziehung des Rescripts Anstand nimmt, sondern er muß untersuchen, ob die Sache dem Landesherrn der Wahrheit gemäs vorgestellet worden sey oder nicht *q*). Ueber die Gültigkeit, und Kraft und Sinn des Rescripts darf er nicht urtheilen, sondern nach geschehener Untersuchung muß er Bericht von der Sache an den Landesherrn erstatten *r*), welcher auf keine Weise die Einrede, daß das Rescript erschlichen worden sey, für beleidigend halten darf; indem der streitende Theil sie ja blos zur Vertheidigung seines Rechts vorschützt. Es läßt sich hier eben so wenig eine Beleidigung denken, als wenn ein streitender Theil den Landesherrn um Erklärung des Sinns des Rescripts gehörig bittet *s*). Wenn der Richter Bericht

p) MEVIVS p. I. decis. 244. MICH. GOD. WERNHER in lectiss. comment. ad Pandectas lib. I. tit. IV. §. 4.

q) L. 4. COD. si contra ius Lult. Cod. eodem L. 7. COD. de praecib. principi offer. c. 2. X. de offic. et potest. iud. deleg. c. 7. X. de fide Instrument. BOEHMER cit. l. §. 7. und MEVIVS p. I. decis. 143.

r) l 5. X. de rescript. c. 28. §. 3. X. de offic. et potest. iud. deleg. MEVIVS p. 2. decis. 197. MICH. GOD. WERNHER cit. I. §. 5.

s) IO. BALTH. WERNHER vol. I. obs. 49.

Bericht erstattet hat, so muß nun der Landesherr darüber urtheilen, ob und in wie ferne das vorige Rescript abzuändern. Wenn er dieses thut, so muß er in dem neuern Rescripte des erstern erwähnen, indem sonst der Verdacht entsteht, daß das leztere erschlichen worden sey *t*), weil *α*) man von dem, welcher seine schon gefaßte Meynung ändert, vermuthet, daß er durch irrige Vorstellung hintergangen worden sey *u*), und weil man *β*) auch nicht von dem Landesherrn in zweifelhaftem Falle annehmen kann, daß ihm das, was er gethan hat, reue *x*). Entsteht also hierüber von neuen Streit, so gilt während desselben weder das erstere, noch das leztere *y*). Will nun aber der streitende Theil, der die Einrede, daß das Rescript erschlichen worden, für gegründet hält, sich nicht damit an den Richter, weil er vielleicht kein Zutrauen zu ihm hat, wenden; so kann er sie unmittelbar bey dem Landesherrn in einer Supplik anbringen; jedoch muß er, wie ich schon vorher gesagt habe, dem Unterrichter hiervon Nachricht geben, und ihn mit Vollziehung des Rescripts Anstand zu nehmen bitten. Der Richter muß hierauf, wie ich auch schon angeführet habe, die Vollstreckung des Rescripts

t) MICH. GOD. WERNHER in lect. comm. in Pandectas, lib. I. tit. IV. §. 5.

u) arg. cap. cum olim X. de sentent. et re iud.

x) NOV 81. c. 2. *illud* at.

y) MEVIVS p. II. decis. 182.

Rescripts anstehen lassen, kann aber doch ein oder auch mehrere Fristen zu Beybringung eines andern Rescripts setzen. Solte aber auch erst nach Ablauf einer solchen Frist das Rescript eingehen; so hat dieses auf die Würkung des Rescripts keinen Einflus, weil der Landesherr selbst an solche Fristsetzungen seines Richters nicht gebunden ist, genug daß der streitende Theil würklich, wie von ihm bey dem Richter vorgegeben worden ist, bey dem Landsherrn Vorstellung gethan hat. Die Wege die ein Landesherr einschlagen kann, wenn man sich in Ansehung des widrigen Rescripts an ihn gewendet hat, sind folgende: α) Kann er gleich, ohne Berichtserstattung von dem Richter zu verlangen, ein bestätigendes oder abänderndes Rescript erlassen; β) kann er vor Fassung eines Entschlusses dem Richter eine Berichtserstattung anbefehlen, und γ) kann er an ihn den Befehl erlassen, die Sache und die vorgebrachte Einrede zu untersuchen, und nach Beschaffenheit der Umstände rechtliche Weisung zu ertheilen.

§. 97 c

Nachdem ich von den Rescripten in der Bedeutung des römischen Rechts gehandelt habe, so will ich nur noch etwas weniges von den verschiedenen Arten derselben in der heutiges Tages üblichen ausgedehnten Bedeutung gedenken. Ich nehme dieses aus der angeführten Claprothischen Schrift auf welche ich auch den Leser we-

gen der umständlichern Ausführung verweise. Es sind dieselben

1) nach dem Gegenstande, den sie betreffen, verschieden. Sie können nämlich

1) auf den Proceß gehen, bey welchem α) Erkundigungsrescripte vorzukommen pflegen. Darunter verstehet man diejenigen wodurch der Obere von dem Untergeordneten eine gewisse Nachricht in einem Rechtsstreite verlanget. Es ergehen alsdenn dergleichen Rescripte, wenn Unterthanen wider ihre Herrschaften klagen, damit man sich von der Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit der Klage durch einen Bericht vorläufig überzeuge. Eigentlich aber ist dieses wenn die Landesgeseze es nicht verlangen, nicht nöthig, wenn wider eine Gerichtsherrschaft und ihre Gerichte von den Gerichtsunterthanen geklagt wird; jedoch pflegt man gemeiniglich, wenn in solcher Eigenschaft wider sie ist geklagt worden, vor der Ladung ein sogenanntes Schreiben um Bericht an die Gerichte ergehen zu lassen. Solten die Gerichte nicht zugleich mit verklagt seyn, so dürfen dergleichen Rescripte auch nicht von den Obrigkeiten erlassen werden, ob wohl dem Landesherrn dergleichen Erkundigungen ohne alle Einschränkungen zustehen. β) Gehören hierher die promotorialischen Rescripte, in welchen der

Ober-

Oberrichter dem Unterrichter bey Strafe die Beschleunigung einer Sache anbefiehlet. Man kann alsdenn um dergleichen nachsuchen, wenn der Unterrichter in Betreibung einer Sache nachläßig ist, und die Erinnerungen bey ihm nichts fruchten wollen. Hiervon sind die sogenannten *Intercessionales* unterschieden, welches Schreiben sind, wodurch ein Gericht von gleichem Range oder auch ein auswärtiges Gericht oder Landesherr die Beförderung einer gewissen Rechtssache bittweise empfiehlet. Auch sind γ) die avocatorische Rescripte hierher zu rechnen, wodurch ein Oberrichter einem Unterrichter, der die Justiz verzögert oder auch den Verdacht einer Partheylichkeit wider sich hat, die Einschickung der Acten und die Enthaltung alles weitern Verfahrens anbefiehlet. Hiervon sind δ) die inhibitorialischen und compulsorialischen Rescripte unterschieden. Jene sind Befehle des Oberrichters an den Unterrichter daß er sich aller Untersuchung in einer Sache, in welcher an ihn appelliret worden ist, enthalten soll; diese hingegen, Befehle welche ein Oberrichter nach der geschehenen Einführung einer Appellation an den Unterrichter dahin erläßt, daß er die in der Sache vor ihm ergangenen Acten einschicken soll. So giebt es nun auch noch andere Arten von Reseripten, die auf den Proceß gehen.

2) Können sie auch in Regierungs- und andern Sachen, die nicht zur Justitz gehören erlassen werden. Sie gehn entweder auf Untersuchungen, oder Gutachten, oder schlechterdings auf mittelbare Ausrichtungen einer bereits beschlossenen Sache.

II) Sind sie auch nach der Absicht des Obern entweder blose Schreiben um Bericht, oder sie enthalten wirkliche Verordnungen. Die erstern können in denen den Proceß nicht betreffenden Sachen nach dem Gutdünken des Obern erlassen werden; jedoch müssen die untergeordneten Beamten nicht zu sehr damit beschweret werden. Rechtmäßig wird vermittelst eines solchen Rescripts Bericht erfordert, wenn α) die Sache die eigene Verantwortung des untergeordneten Beamten betrift; β) wenn es einigermasen auf seine Einwilligung mit ankommt, und γ) wenn die Wahrheit der in einer Vorstellung vorkommenden Umstände untersucht werden muß. Wenn hingegen der Obere so weit von der Handlung durch die Vorstellung unterrichtet ist, daß er eine Entschliesung in der Sache selbst fassen kann; so kann er sich hierzu bestimmen und ein Rescript von der leztern Art erlassen, ohne durch Berichtserstattung die Sache weitläuftig zu machen. Er hat auch nicht nöthig, die Clausel dem Rescript einzurücken, wenn die Sache vorgebrachtermasen sich verhält; denn sie steckt schon stillschweigend darinnen. Es braucht auch nicht dasjenige,

nige, was er verordnet, mit Gründen unterstützt zu werden; denn er ist nicht schuldig, seinem Untergeordneten Rechenschaft von seiner Verordnung zu geben.

III) Werden auch die Rescripte nach der Veranlassung in solche, die aus eigener Bewegung und diejenigen welche auf vorhergehende Vorstellung erlassen werden, eingetheilet. Bey den Rescripten von der erstern Art muß der Obere die Absicht seines Rescripts genau ausdrücken; indem sonst der Beamte, welcher nichts als das Rescript vor sich hat, nicht weiß, was er thun soll. Die Veranlassung eines Rescripts aber kann α) durch die Vorstellung eines Supplicanten geschehen; β) aber auch dadurch, daß bey dem Obern etwas angezeiget worden ist, welches denselben beweget, an den Untergeordneten ein Rescript zu erlassen. Wenn die Umstände es nicht verlangen, denjenigen zu verschweigen, der die Anzeige gethan hat; so kann das Rescript gar wohl mit Beziehung auf die beygelegte schriftliche Anzeige erlassen werden.

§. 98.

Von den allgemeinen Landesherrlichen Verordnungen komme ich auf die besondern. Zu diesen gehören erstlich die Mandate; von welchen ich hier aber nicht besonders rede, sondern mich auf das beziehe, was ich in dem 95 §phen hiervon gesagt habe. Was die Privilegien in unei-

gentlichem Verstande in Rücksicht der Sachen und der Personen anbetrift, welche auch zu den besondern Landesherrlichen Verordnungen gehören; so werden diese gemeiniglich mit dem Nahmen des besondern Rechts, iuris singularis, belegt. Es unterscheidet sich dasselbe in verschiedenen Stücken von den Privilegien in eigentlichem Verstande. α) Giebt schon einen großen Unterscheid selbst die Zusammenhaltung der Begriffe an, wobey ich nicht nöthig habe, mich aufzuhalten. β) Besondere Rechte werden ordentlich bekannt gemacht und brauchen daher eben so wenig als die, welche schon in unserm Corpus juris vorkommen, eines Beweises, wenn nur nicht die Bekanntmachung derselben selbst geleugnet wird. Die Privilegien hingegen pflegen der Regel nach nicht ordentlich bekannt gemacht zu werden, und ist deswegen ein Beweis derselben erforderlich, wenn man sie leugnet. In Ansehung der Privilegien der Reichsstände ist nicht nur eine Insinuation derselben bey dem Reichscammergerichte nöthig, sondern sie müssen auch für insinuiret angenommen werden, wenn sie von Wirkung seyn sollen. Endlich γ) zeigt sich auch darinne ein merklicher Unterschied, daß die sogenannte besondern Rechte der Kayser nicht anders, als mit Einwilligung der Reichsstände einführen kann; hingegen das Recht Privilegien in eigentlichem Verstande zu ertheilen, zu den dem Kayser vorbehaltenen Rechten gehöret

höret z). Verschiedene a) glauben daß auch noch in folgenden Stücken ein Unterschied unter den besondern Rechte und den Privilegien in eigentlichem Verstande zu finden wäre: α) giengen besondere Rechte auf die Erben über, die Privilegien in der angezeigten Bedeutung aber nicht; β) jene würden nur Unterthanen gegeben, diese aber auch andern; γ) jene brauchten nicht eben eingeschränkt ausgelegt zu werden, bey diesen aber sey es um deswillen, weil sie verhaßt wären, nothwendig; δ) in Ansehung jener finde keine Begebung Statt, wohl aber in Ansehung der leztern; ε) die Dauer jener henge von dem Willkühr des Landesherrn ab, hingegen diese könnten nicht allezeit wieder genommen werden, und endlich ζ) hörten jene durch einen Nichtgebrauch nicht auf, wohl aber würden diese hierdurch verlohren. Allein theils sind dieses keine beständigen Unterscheidungsmerkmale, theils sind sie es auch gar nicht, wie aus demjenigen, was ich noch von Privilegien sagen werde, erhellen wird.

z) Man sehe nach FRANC. IOS. HARTLEBEN med. ad Pandectas specim. XII. med. I.

a) KOBES in diff. de effectu hodierno priuilegiorum aeui antiquioris c. I. §. 6. RÖSLIN, in der Abhandlung von besondern weiblichen Rechten, 1 B. 1 Abschn. §. 6. und folgend.

§. 99.

Ob wohl die Privilegien in uneigentlichem und eigentlichem Verstande sich sehr von einander unterscheiden; so kommen sie doch auch in gewissen Stücken mit einander überein, weil sie besondere Verordnungen sind. Nämlich

1) Darf man sich nur in den Fällen, in welchen der Landesherr eine Ausnahme gemacht hat, darauf berufen und nicht in andern. Wenn also z. B. der Landesherr einem erlaubt hat, eine Person, die mit ihm nahe verwandt ist, zu heyrathen; so kann ein anderer sich doch nicht mit einer in gleicher Verwandschaft mit ihm stehenden Person ohne Erlaubnis verehlichen *b*).

2) Es kann dergleichen besondere Verordnung nicht vermuthet werden, und man richtet sich so lange, als man nichts auf die gehörige Art davon erfahren hat, nach dem gemeinen Rechte. Jedoch ist hier der Unterschied unter den so genannten besondern Rechten und den Privilegien in eigentlichem Verstande, wovon in dem vorhergehenden Syhen die Rede gewesen ist, zu merken.

3) Es wird einer nicht zur Annahme der Wohlthaten, die solche besondere Verordnungen in Ansehung seiner enthalten, gezwungen; weil Wohl-

b) L. 14. D. de Legibus; wo es heißt: quod vero contra iuris rationem receptum est, non est producendum ad consequentias.

Wohlthaten niemanden aufgedrungen werden. Es kann sich daher ein jeder des Vortheils begeben, den ihm eine solche besondere Verordnung giebt. So steht z. B. vermöge solcher besondern Verordnungen verschiedenen Personen die Rechtswohlthat zu, daß, wenn sie verschuldet sind, ihnen doch so viel gelassen werden muß, als sie zu ihrer Erhaltung nöthig haben. Will ein solcher Verschuldeter sich derselben begeben, so kann es allerdings geschehen. Jedoch ist dieses keine blos den besondern Verordnungen zukommende Eigenschaft; sondern der Unterthan kann den Vortheilen, die ihm nach den Gesezen, sie mögen allgemeine oder besondere seyn, zukommen, in so ferne entsagen, als hierdurch weder dem Wohl des Staats noch den Rechten anderer ein Nachtheil erwächset. Denn dieses bringt die natürliche Freyheit der Unterthanen, die durch positive Gesezе noch nicht so weit eingeschrenkt ist, mit sich.

4) Solche besondere Verordnungen dürfen der Regel nach nicht ausdehnend erkläret werden. Es wird hierüber viel unter den Rechtsgelehrten gestritten. Ehe ich aber selbst auf diesen Streit komme, muß ich vorher von einem andern, nämlich wem das Recht Privilegien auszulegen, zukomme, etwas gedenken. Verschiedene behaupten, daß ein solches Recht blos dem Landesherrn oder dessen Regierung zustehe

zustehe c). Sie berufen sich auf den L. 191. D. de regulis iuris, und auf den L. 43. pr. de vulg. et pupill. substitutione. Andere machen einen Unterschied, und glauben, daß zwar alsdenn der Richter die Privilegien auslegen könne, wenn davon die Rede sey, ob wider dasselbe gehandelt worden, oder nicht; allein wenn es auf die Kraft und den Sinn desselben ankomme, müsse man sich der Entschliesung und Bestimmung des Landesherrn selbst oder seiner Regierung unterwerfen. Noch andere d) machen einen Unterschied unter Privilegien, die aus Gnaden ertheilet worden, und solchen, welche durch einen Vertrag entstanden sind. In Ansehung jener soll dem Richter das Recht sie auszulegen zustehen, und alsdenn erst der Landesherr den Sinn und die Kraft derselben bestimmen können, wenn durch die Regeln der Auslegungskunst diese Absicht nicht erreicht werden kann; in Ansehung dieser aber sprechen sie dem Landesherrn die Kraft und Wirkung des Privilegiums nach seinen Gefallen zu bestimmen ab. — Allein ich kann keiner vor dieser Meinung beytreten; denn man hat die Sache nicht aus dem rechten Gesichtspunkte betrachtet, und auch oft mit den Streit

c) DAVID. MEVIVS p. 5. decis. 305. IO. NIC. HERTIVS tom. 2. resp. 717. n. 1. PFEFFINGER ad VITRIAR. tom. 3. p. 1236.

d) FRANCIS. IOS. HARTLEBEN in medit. ad Pandectas specim. XIIII. med. 1.

Streit eingemischet, ob und in wieferne eine ausdehnende Auslegung Statt finde. Nach meiner Meynung kann der Richter diese besondere landesherrlichen Verordnungen sie mögen Privilegien in uneigentlichem oder eigentlichem Verstande seyn, in eben den Fällen auslegen, in welchen er in Ansehung anderer bey Streitigkeiten angeführten Gesezе ein solches Recht hat; nur muß er in Ansehung der Art und Weise, sie auszulegen, ihre besondere Natur nicht aus den Augen sezen. Denn α) gleichwie man überhaupt den Landesherrn um die Bestimmung des Sinns eines Gesezes nicht bitten darf, wenn man denselben finden kann, und daher eine authentische Erklärung in Ermangelung einer Verordnung, die etwas anders festsezet, nur alsdenn Statt hat, wenn das Gesez so zweifelhaft oder dunkel ist, daß man durch die Regeln der Auslegungskunst nicht hinter den Sinn desselben kommen kann; so muß man auch dieses in Ansehung der besondern Landesherrlichen Verordnungen behaupten. Denn sie sind ja auch Gesezе. β) Ihre besondere Natur zeigt sich in der ihnen beyzulegenden Kraft und Wirkung. Da sie diese behalten können und müssen, wenn sie der Richter ausleget; so nimmt auch die Natur derselben dem Richter dieses Recht nicht. Auch ist γ) kein Gesez vorhanden, welches das Recht des Richters, Gesezе auszulegen, auf eine solche Art einschränket. Auf das angeführte hundert ein und neunzigste Gesez der Pandecten von den

Rechts-

Rechtsregeln *e*) darf man sich zu Behauptung der gegenseitigen Meynung nicht berufen; es unterstüzt vielmehr dasselbe unsere Meynung; denn Neratius erkläret ja in demselben wie das Privilegium, von welchem die Rede ist, müsse verstanden werden, giebt aber zugleich zu erkennen, daß der Fürst die Wohlthat, die ein Privilegium enthält, weiter erstrecken könne, als die Natur desselben es mit sich bringt. Eben dieses thut auch Paulus im Anfange des drey und vierzigsten Gesezes der Pandecten von der gemeinen und pupillarischen Substitution *f*); wenigstens enthalten die Worte, die aus des Paulus Schriften angeführet sind, keine Verordnung, daß ein Richter und Rechtsgelehrter sich der Auslegung in Ansehung eines Privilegiums enthalten solle. Es kann daher *g*) die Meynung der Rechtsgelehrten, daß man die Fälle, da wider ein Privilegium gehandelt worden sey, von den unterschei-

e) Die Worte dieses Gesezes sind folgende: *Neratius Consultus, an quod beneficium dare se, quasi viuenti, Caesar rescripserat, iam defuncto dediſſe existimaretur? respondit, non videri sibi, Principem, quod ei quem viuere existimabat, concessisset, defuncto concessisse: quem tamen modum beneficii sui esse vellet, ipsius existimationem esse.*

f) Die hierher gehörige Worte dieses Gesezes sind folgende: *beneficia quidem principalia ipsi principes solent: verum voluntatem principis in specientibus, potest dici u. s. f.*

scheiden müsse, in welchen von dem Sinne und Kraft des Privilegiums die Rede ist, schlechterdings nicht angenommen werden g); indem dieser Unterschied, welcher an sich schon ohne Gesez gemacht wird, theils dem Grundsäzen von dem Recht des Richters, Geseze auszulegen, zuwider, theils aber auch der Fall, da wider ein Privilegium gehandelt worden, den andern Fall mit begreifet, oder welches ich eigentlich damit sagen will, das Auslegungsrecht in Ansehung des erstern Falls nicht leicht ausgeübet werden kann, ohne sich zugleich in Rücksicht des leztern Falls desselben zu bedienen. Endlich s) ist auch kein Grund vorhanden, bey dieser Streitfrage einen Unterschied unter Privilegien, die aus Gnaden ertheilet, und solchen, die vermittelst eines Vertrags gegeben werden, zu machen, wenn auch wirklich die Privilegien so unterschieden werden könnte. Denn der Richter muß die Geseze und also auch die Privilegien nach ihrem Sinn anwenden, es mögen die leztern auf diese oder jene Art erworben worden seyn; dieses aber könnte er nicht thun, wenn er nicht solte das Privilegium, welches dunkel ist, auszulegen berechtiget seyn. Ob aber der Willkühr des Landesherrn bey der Auslegung der Privilegien, welche aus Gnaden gegeben worden sind, weiter gehe, als bey solchen

g) Der Herr Geh. Justizrath IO. STEPH. PÜTTER in programmate de iure et officio iudicis circa interpretationem priuilegiorum §. 5.

solchen die vermöge eines Vertrags erworben worden sind, ist ein Umstand, der zur Beantwortung unserer Frage gar nicht gehöret. Was nun aber die Art und Weise anbetrift, wie die Privilegien auszulegen sind; so haben die Rechtsgelehrten hierinne verschiedene Meynungen *h*). Einige behaupten schlechtweg, daß Privilegien ausdehnend ausgelegt werden müßten. Andere nehmen die gerade entgegen gesezte Meynung an, und glauben, daß eine einschränkende Auslegung ohne Unterschied Statt finde. Noch andere behaupten, daß ob zwar an sich die vorher angeführte Meynung der Regel nach ihre Richtigkeit habe, sie doch nicht von dem Falle zu verstehen sey, da das Privilegium blos zum Nachtheil desjenigen gereichet, welcher es ertheilet hat. Auch machen viele einen Unterschied unter der gesezlichen Auslegung, und der, welche von einem andern als dem Landesherrn geschiehet. Die erstere

h) Man sehe in Ansehung dieser Lehre von der Auslegung der Privilegien nach THOMASII dissert. de interpretatione beneficiorum principis. STRYKII dissert. de priuilegiorum interpretatione. Des Herrn Geh. Justizraths PÜTTERI programma de iure et officio iudicis circa interpretationem priuilegiorum. Goettingae 1758. Ebendesselben commentat. de iure et officio summorum imperii tribunalium circa interpretationem priuilegiorum Caesareorum Goett. 1758. HARTLEBEN in medit. ad Pandect. specim. XIV.

stere kann nach dieser Meynung ausdehnend gemacht werden *i*), bey der leztern aber unterscheiden sie wiederum, ob das Privilegium zum Nachtheil eines dritten gereichet, oder nicht. Im erstern Fall soll es eingeschrenkt ausgelegt werden *k*), hingegen im letztern eine ausdehnende Auslegung Statt finden *l*). Allein ich kann keiner von diesen verschiedenen Meynungen so schlechterdings beytreten; sondern meine Gedanken hierüber, wodurch ich zugleich den von mir angenommenen Satz genauer bestimme, sind diese: Da Privilegien Geseze sind, so muß auch nach der bekannten Regel: was von dem Geschlecht gilt, das muß auch von den Arten desselben gelten, in Ansehung der Auslegung der Privilegien das angenommen werden, was von der Auslegung der Geseze überhaupt behauptet wird. Mithin kann man keine solche Erklärung des Privilegiums vornehmen, wenn das Privilegium nicht dunkel, sondern deutlich ist. Ist aber eine solche Dunkelheit in demselben zu finden; so muß man den Sinn desselben aus dem Wortverstande, oder wenn man siehet, daß der Ertheiler desselben mehr oder weniger dabey gedacht

i) Sie glauben, daß hierher der L. 191. D. de regulis iuris gehöre.

k) Sie berufen sich deshalb auf den L. 2. §. 16. D. ne quid in loco publ.

l) Auf diesen Fall soll der L. 3. D. de Constit. principum gehen.

dacht hat, aus dem Grunde desselben zu erkennen suchen. Gleichwie die gesezliche Auslegung der Geseze stillschweigend und ausdrücklich von dem Landesherrn geschehen kann, so läßt sich auch dieses bey Privilegien denken. Und gleichwie endlich die Geseze grammatisch und logisch ausgeleget werden können, lezteres aber bald einschrenkend, bald blos erklärend, und bald ausdehnend geschehen kann; so wird man dieses auch an sich in Ansehung der Privilegien mit Grund nicht leugnen können *m*). Weil nun aber die Privilegien etwas außerordentliches und abweichendes von dem gemeinen Recht enthalten, alles aber, was dieser Natur ist, so erkläret werden muß, daß, in wiefern die natürliche Beschaffenheit der Sache es nicht verlanget, man von dem gemeinen Recht nicht abweiche *n*); so bestimmt dieser Umstand die Regeln der Auslegungskunst in Ansehung der Privilegien nach der ihnen wegen der Abweichung von dem gemeinen Rechte, und des außerordentlichen, was sie enthalten, eigenen Natur. Dieses will aber weiter nichts sagen, als daß Privilegien dergestalt ausgelegt werden müssen, daß man so wenig als möglich von dem gemeinen Recht abweiche *o*), wenn

m) Herr Hofrath CARL FRID. WALCH in introductione in controuersias iur. ciuilis cap. 2. §. 3. n. 1.

n) L. 3. §. 1. D. de negot. gest.

o) L. 33. pr. C. de inoffic. testamento.

wenn der Sinn und Wille des Ertheilers, worauf man natürlicher Weise immer sehen muß *p*), und den man gewißermasen aus dem Innhalte der Bitte um das Privilegium, mit erkennen kann *q*), nicht ganz deutlich ist. So kann man z. B. in einem zweifelhaften Falle nicht annehmen, daß ein Privilegium dinglich, sondern daß es ein persönliches sey. Weil nun aber die Privilegien von verschiedener Art sind; so muß auch zugleich bey ihrer Auslegung auf die Art des Privilegiums, wovon die Rede ist, gesehen werden. So ist 1) bey Privilegien, in welchen gewisse Regalien ertheilet worden, noch ein besonderer Grund vorhanden, sie eingeschrenkt zu erklären *r*). Wenn daher z. B. einer in einem Lande, wo das Jagdrecht zu den Regalien mit gehöret, durch ein Privilegium die Jagd an einem Orte erlangt hat; so kan in einem zweifelhaften Fall blos die niedere verstanden werden. 2) Wenn das Privilegium ein verhaßtes ist; so ist auch hier noch ein besonderer Grund vorhanden, es eingeschrenkt auszulegen. 3) Privilegien die vermittelst eines Vertrags durch einen beschwerlichen Titel sind erworben worden, müssen so ausgelegt werden,

p) MEVIVS p. 2. decis. 114. n. 5. MICH. GOD. WERNHER in lect. comment. in pandectas lib. 1. tit. IV. §. 10.

q) c. 6. X. de fide instrument.

r) WERNHER vol. IV. obs. 58. SCHILTER exercit. 1. §. 22.

daß auf die Natur des Vertrags zugleich Rücksicht genommen wird *s*). Daher muß in einem zweifelhaften Fall die Auslegung für denjenigen, der in Schaden kommen würde, wider denjenigen der einen Gewinst und Nuzen zu erlangen sucht, gemacht werden *t*). 4) Der Landesherr kann jederzeit die Gnade und Wohlthat, die er einem durch das Privilegium hat ertheilen wollen, nach seinem Gefallen ausdehnen. So verstehe ich das hundert ein und neunzigste Gesez der Pandecten von Rechtsregeln, wo es heißt: *principis esse existimationem, quem modum sui beneficii esse vellet.* Jedoch muß man auch annehmen, daß wenn der Ertheiler bey der Erweiterung seiner Gnade und Wohlthat über den Sinn des Privilegiums hinausgehet, in der That ein neues Privilegium entstehe; so wie in Ansehung der Gesezе überhaupt dieses behauptet werden muß. Keinesweges aber *s*) findet etwas besonders Statt, wenn das Privilegium blos zum Nachtheil des Landesherrn gereichet. Zwar behaupten viele, daß es in einem solchen Falle eben wegen dieses Umstandes, ausgedehnt erkläret und ausgelegt werden müsse *u*). Allein es

s) IO. BALTH. WERNHER p. VIII. obs. 86. und MICH. GOD. WERNHER an dem angeführten Orte.

t) CARL FERDINAND HOMMEL Rhapsodia quaestionum obs. 589.

u) STRYK in differt. de priuilegiorum interpretatione c. 4. seq. VLD. ZASIVS tit. de constitut. princip.

es scheint diese Meynung ungegründet zu seyn, wenn nicht andere Umstände vorhanden sind, die eine solche ausdehnende Auslegung rechtfertigen. Denn α) verlanget die Gerechtigkeit, daß, wenn der Landesherr Verträge eingehet mit seinen Unterthanen, er nicht geringer geachtet werde, als seine Unterthanen. Da nun, wenn leztere Verträge unter sich schliesen, wodurch einer oder der andere gewisse Rechte fahren läßt, eine solche Entsagung nur auf das geht, was man eigentlich beabsichtiget hat; so kann der Landesherr nicht geringern Zustands seyn; besonders da β) seine Wille ein Gesez machet, und daher die Ueberschreitung seines Willens eine den Gesezen zuwider laufende Handlung seyn würde; welche γ) um so weniger vergeben werden könnte, weil schon die Natur eines Privilegiums an sich eine einschrenkende Auslegung desselben in Gemäsheit der Geseze verlanget, und δ) kein Gesez vorhanden ist, das überhaupt eine solche Auslegung der Privilegien, welche blos zum Nachtheil des Landesherrn gereichen, zuläßt. Denn ob man wohl ε) sich auf das dritte Gesez der Pandecten von Landesherrlichen Verordnungen berufet x); so will dieses doch eigentlich

princip. n. 1; LEYSER specim. 10. med. 3. und der Herr G. Justizrath PÜTTER de iure et officio iudicis circa interpretationem priuilegiorum §. 7.

x) Die Worte desselben sind: *beneficium imperatoris,*

weiter nichts sagen, als daß ein Privilegium dergestalt ausgelegt werden müsse, daß derjenige, dem es ertheilet worden, den völligen Genuß desselben nach seinem ganzen Umfange, so wie es der Wille des Landesherrn gewesen, erlange. Was endlich ζ) die Beyspiele anbetrift, welche Leyser an dem angezeigten Ort anführet, bey welchen dergleichen ausdehnende Auslegung ist gemacht worden, so kann er in der Sache selbst gar nicht getadelt werden; nur hatte er nicht nöthig, auf das eben berührte Gesez sich zu berufen. Denn wenn der Sinn, die Natur des Privilegiums oder Geschäfts, worauf es gehet, nicht weniger die Natur des Vertrags, vermittelst dessen es ertheilet worden ist, eine Ausdehnung eines solchen Privilegiums verlangen; so kann auch dieselbe allerdings geschehen. Nun will ich dieses auf die Beyspiele Leysers anwenden, von welchen das erstere folgendes ist: Der Landesherr giebt einem seiner Diener vermittelst eines Privilegiums das Recht, das bey seinem Guthe nöthige Holz aus einem ihm nahe gelegenen Walde zu nehmen. Da man in der Folge dieses Privilegium blos auf das Brennholz mit Ausschlus des Bauholzes einschrenken will; so entstehet über die Auslegung desselben Streit. Leyser entscheidet denselben dahin, daß

ris, quod a diuina scilicet indulgentia profiscitur, quam plenissime interpretari debemus.

daß wegen des schon erwähnten Gesezes *y*) dieses Recht auch mit auf das Bauholz gehe. Allein er hatte nicht nöthig, auf dieses Gesez sich zu berufen, und daraus den Grund zu seiner Auslegung zu nehmen; denn der Wortverstand dieses Privilegiums, der auch in Ermangelung solcher Umstände, die etwas anders verlangen, für den Sinn desselben gehalten werden muß, zeigt schon die Richtigkeit dieser Auslegung an. Das andere Beyspiel aber ist dieses: Der Landesherr befreyet ein gewisses Guth gegen Bezahlung 1600 rthlr. von allen Landesbeschwerden. Da zehn Jahr hernach die Consumtionsaccise eingeführet wird; so entstehet Streit darüber, ob die ertheilte Freyheit sich auch mit hierauf erstrecke. Leyser nimmt die bejahende Meynung wegen des gedachten Gesezes an. Allein auch hier hatte er nicht nöthig, zu demselben seine Zuflucht zu nehmen: denn durch ein Gesez kann niemanden ein wohl erworbenes Recht genommen werden, es müßte denn die Wohlfarth des Staats etwas anders verlangen; hier aber würde das durch ein Privilegium erlangte Freyheitsrecht des Guthsbesizers durch das Gesez geschmälert werden, wenn man es nicht mit auf die Consumtionsaccise erstrecken wolte. Eigentlich kann daher gar nicht schicklich gesagt werden, daß hier eine ausdehnende Auslegung des Gesezes vor-

y) Nämlich wegen des L. 3. D. de Constitution. principum.

komme; sondern es ist nur davon die Rede, ob das Gesez, wodurch die Consumtionsaccise eingeführet worden, seine Wirkung auch in Ansehung des gedachten Guths haben könne. Ich bleibe also bey der Meynung derjenigen, welche behaupten, daß ein Privilegium ob es wohl blos zum Nachtheil des Ertheilers gereichet, dennoch der Regel nach nicht ausgedehnt erkläret werden müsse z).

§. 100.

Nachdem ich von den besondern Landesherrlichen Verordnungen gehandelt habe, muß ich noch besonders nach der Ordnung des zum Grunde gelegten Buchs, von den Privilegien in der eigentlichen und zwar engsten Bedeutung reden. Ich sehe in Ansehung derselben

1) auf ihre Eintheilung. Wenn man darauf siehet, wem Privilegia gegeben worden sind: so kann man sie in persönliche und dingliche eintheilen *a*). Jene sind solche die einem

in

z) Dahin gehören unter andern Knorr in den rechtlichen Anmerkungen S. 3. Struben in den rechtlichen Bedenken, im vierten Theile, S. 15. Herr Hofrath Carl Fried. Walch in introductione in controuersias iuris ciuilis p. 12. und HARTLEBEN in meditationibus ad Pandectas, specim. 14. med. 2.

a) IO. NICOL. HERTII differt. de tranſitione priuilegii

in Rücksicht der Person ertheilet worden sind; diese aber solche die man einer Sache verliehen hat *b*). Gemeiniglich fügt man noch die dritte Art hinzu, nämlich die gemischten, worunter man diejenigen verstehet, welche einer Person dergestalt ertheilt sind, daß sie zugleich auf die Erben gehen. Allein es ist diese Benennung nicht recht schicklich, weil der Umstand, daß sie auf die Erben übergehen, sie noch nicht zu dinglichen Privilegien mit machet, folglich sie immer persönliche bleiben. Besser könnte man sie ausgedehnte persönliche Privilegien heissen. Die Dinglichen gehn auf einen jeden Besizer der Sache über. Hat also einer, der eine privilegirte Sache besizet, mehrere Erben; so haben sie nicht alle Antheil an dem Privilegium, sondern vielmehr der, welcher diese Sache erhält; ja solte dieselbe einem andern legiret seyn, so erhält auch der Legatarius mit derselben das Privilegium, und die Erben selbst haben keinen Antheil daran *bb*). Der Herr Hofrath Hartleben *c*) führet hiervon ein Beyspiel an, welches folgendes ist: Einer von

uilegii personalis. Giessae 1696. FRANCIS. ALEF de figmento priuilegiorum realium Heidelberg. 1741.

b) L. 196. de Reg. iur.

bb) Herr Prof. MADIHN in instit. iur. ciu. praec. gen. c. 1. tit. 4. §. 39. pag. 29.

c) in meditationibus ad Pandectas specim. XII. med. 7.

Adel erlangt für ein gewißes Schloß durch ein Privilegium das Jagdrecht. Da er bald hierauf stirbt, und einen Sohn als einzigen Erben hinterläßt, seinem Bruder aber das gedachte Schloß vermachet; so entstehet Streit darüber, ob des Erblassers Sohne oder Bruder das dem Schlosse ertheilte Jagdrecht zustehe. Hartleben entscheidet diesen Streit mit Grund für den leztern; weil nicht darinne das wesentliche eines dinglichen Privilegiums lieget, daß es auf die Erben übergehet, sondern vielmehr dasselbe darinne zu suchen ist, daß es der Sache ertheilet ist. Es ist daher auch ungegründet, wenn einige dafür halten *d*), daß eben deswegen, weil ein solches Privilegium auf die Erben gehet, es nach Art der Verträge ein dingliches genennet werde. Zwar scheinet Modestinus *e*) diese Meynung zu unterstüzen; allein wenn man sie nicht ohne Gedanken lieset, so findet man darinnen keinesweges eine solche Unterstüzung; indem er vielmehr blos den Grund anzeigen will, warum die Erben zwar dingliche, aber nicht persönliche Privilegien erwerben, nämlich weil jene, da sie einer Sache ertheilet, als ein Anhang von derselben zu

d) FRANCIS. ALEF de figm. priuileg. realium c. 3.

e) Er sagt so: *priuilegia quaedam cauſſae ſunt, quaedam perſonae, et ideo quaedam ad haeredes transmittuntur, quae cauſſae* sunt: *quae perſonae ſunt ad haeredem non tranſeunt.*

zu betrachten sind, und folglich so wie andere Rechte die gewissen Sachen anhangen, wenn nicht eine andere Verordnung von dem Eigenthümer gemacht worden, mit den Sachen selbst an die Erben kommen müssen; diese aber einer Person gegeben sind, deren Eigenschaften, die bey der Ertheilung des Privilegiums beabsichtiget worden sind, nicht eben die Erben haben. Es gehen also die eigentlichen persönlichen Privilegien nicht auf die Erben über; wohl aber die gemischten, oder, wie ich sie genennet habe, die ausgedehnten persönlichen. Ist genau bestimmt, was für Erben verstanden werden sollen; so ist die Sache keinem Zweifel unterworfen, sondern man richtet sich nach der Bestimmung. Es kann aber auch seyn, daß das Privilegium einem für seine Person und seine Erben ohne eine deutliche Erklärung, wen man unter den Erben verstehen soll, gegeben wird; und da befindet sich entweder derjenige, welcher mit dem Privilegium begnadiget worden ist, unter solchen Umständen, daß der Ertheiler von ihm hat glauben können, daß er Kinder hinterlassen werde, oder nicht. Im leztern Falle kann unmöglich angenommen werden, daß unter den Erben blos Verwandte in absteigender Linie, oder Kinder im eigentlichen Verstande zu verstehen seyn, sondern man muß vielmehr dieses Wort so erklären, daß das Privilegium nicht auf alle allgemeine Nachfolger, nämlich die testamentarischen, verträgslichen, und auch gesezlichen, sondern nur auf die

leztern gehe. Zwar scheint es, als ob das erstere angenommen werden müsse, weil α) in dieser Bedeutung gewöhnlich in den Rechten das Wort Erbe genommen wird, und β) auch nicht nach den Umständen der Ertheiler die Kinder oder Verwandten in absteigender Linie unter den Erben verstanden haben kann. Allein es kann dieses eben so wenig behauptet werden, als daß in einem solchen Falle der Genuß des Privilegiums gar keinem Erben zu Theil werde. Denn α) kann man nicht annehmen, daß der Ertheiler Worte ohne Nachdruck und Würkung habe brauchen wollen, welches jedoch seyn würde, wenn man alle Erben von dem Privilegium ausschliessen wolte; mithin muß man β) gewisse Erben zum Genuß desselben zu lassen, nämlich die gesezlichen, nicht aber die welche blos durch ein Testament oder Vertrag zur Erbschaft gelanget sind. Denn sonst würde γ) die Ausdehnung des Privilegiums in Rücksicht der Personen blos von dem abhängen, der es erhalten hat, welches man doch, so lange einiger Zweifel deshalb vorhanden, nicht vermuthen kann; besonders da δ) die Natur der Privilegien eine eingeschränkte Auslegung verlanget, und ε) deswegen weil die gesezlichen Erben dem Ertheiler bekannt sind, sehr wahrscheinlich wird, daß dem Sinn des Privilegiums eine solche Auslegung gemäs sey. Uebrigens aber ist nicht zu zweifeln, daß das Privilegium blos den gesezlichen Erben dessen, dem es ertheilet worden, zustehe und nicht weiter auf

die

die Erben von ihnen gehe; denn sie sind ja nicht Erben von dem erstern, und gleichwohl ist das Privilegium einem für seine Person und seine Erben, gegeben worden. Nun komme ich auf den andern Fall, wo der Ertheiler hat glauben können, daß der Erwerber des Privilegiums Kinder oder Verwandte in absteigender Linie hinterlassen werde. Hier müssen nach meiner Meynung unter den Erben, der Regel nach, die Verwandten in absteigender Linie verstanden werden, und zwar nur die, welche den Erwerber beerben, nicht diejenige, welche von diesen einmal wieder Erben werden; jedoch kommt nichts darauf an, ob sie im ersten Grade der absteigende Linie oder im entferntern stehen. Wenn also z. B. ein solcher Erwerber stirbt und hinterläßt keine Kinder im eigentlichen Verstande, sondern blos Enkel; so ist diesen auch nicht der Gebrauch des Privilegiums zu versagen. Es fehlt nicht an Gründen, die das, was ich eben gesagt habe, rechtfertigen. α) Wenn der Landesherr von welchem eine solche Verordnung herrühret, hat glauben können, daß einer Verwandte in absteigender Linie hinterlassen werde; so hat er wegen der von einem rechtschaffenen Vater in Ansehung solcher Verwandten zu erwartenden Liebe nicht anders vermuthen können, als daß diese einmal Erben ihres Stammvaters werden würden, und folglich schon deshalb aller Wahrscheinlichkeit nach eine solche Bedeutung mit dem Wort, Erben verbunden. β) Hat er um so we-

niger

niger an andere Erben denken können, da dergleichen Verwandte nach den Gesezen zu Erben eingesezt werden müssen. Hierzu kommt γ) daß in Teutschland in den ältesten Zeiten blos die Verwandten in der absteigenden Linie Erben wurden und nach und nach erst auch andere für Erbschaftsfähig gehalten wurden; und daher der ersten und ursprünglichen Bedeutung nach, das Wort, Erben, auf solche Personen gehet. Bey diesen Umständen δ) diener auch die Natur der Privilegien, welche eine einschränkende Auslegung verlanget, sehr zur Unterstüzung meines schon auf den Sinn des Privilegiums sich gründenden Anführens, daß unter den Erben in dem angeführten Falle, Kinder in weitläuftiger Bedeutung verstanden werden müssen; gleichwie auch ε) eben deshalb nicht angenommen werden kann, daß es von den Kindern, die den Erwerber beerbet, weiter auf deren Erben übergehe, wenn sie auch gleich von ihm mittelbar abstammen; denn sie sind ja nicht Erben des Erwerbers, auf welche es mit ertheilet ist. Uebrigens aber ζ), wenn sie den Erwerber beerben, kann nichts darauf ankommen, ob sie Kinder des erstern oder entferntern Grads sind, weil die Gründe einer solchen Auslegung so stark für diese als für jene reden. Mehrere Ausdehnung in Ansehung der Personen hat aber nach meiner Meynung ein Privilegium, wenn es einem für seine Person, Erben und Nachkommen ertheilet ist. Zwar kann hier nicht angenommen werden, daß alle Nachfolger

folger des Erwerbers, so wohl allgemeine, als besondere sich desselben zu erfreuen haben; denn ob wohl in der weitläufrigsten Bedeutung das Wort Nachkommen, soviel umfaßt; so geht es doch in der eigentlichen und gewöhnlichen nur auf Verwandte in absteigender Linie *f*) und verlanget die Natur der Privilegien die Annahme der leztern Bedeutung des Worts, Nachkommen. Titius erlanget z. B. für sich, seine Erben und Nachkommen ein Privilegium, welches in einem gewissen Hause ausgeübet werden soll. Er verkaufet in der Folge sein Haus an den Sempronius, und dieser eignet sich nun auch den Genuß des Privilegiums zu. Ist er wohl hierzu berechtiget? — Nein, wenn er nicht ein Verwandter in absteigender Linie ist. Allein da die Nachkommen nicht eben brauchen Erben zu seyn, sondern sie vielmehr ohne dieses zu werden zur Nachkommenschaft gehören; so siehet man deutlich, daß das Privilegium nach der Absicht des Ertheilers so wohl den Verwandten in dem ersten Grad der absteigenden Linie, als auch denen im entferntern Grad soll zu gute kommen. Man kann auch hier nicht überhaupt behaupten, daß ein solches Privilegium blos auf diejenigen Nachkommen gehe, die von Mannspersonen abstammen; indem die gemeine und gewöhnliche Bedeutung

f) LEYSER in medit. ad Pand. specim. XIII. med. 1. HARTLEBEN in medit. ad Pand. spec. XIII. med. 1. und SCHORCH in Collect. respons. et sent. select. sent. 271.

deutung eine solche Erklärung nicht zuläßt. Und eben so wenig kann man dasselbe blos auf gewisse Grade der absteigenden Verwandtschaft einschränken g). Jedoch sind gewisse Fälle, wo es nur denjenigen Verwandten in der gedachten Linie zustehet, welche von Mannspersonen abstammen; nämlich α) wenn es auf die Freyheit von gemeinen Beschwerden gehet; weil die Gesetze dieses ausdrücklich verlangen h). β) Wenn es heißt: den Nachkommen in der Familie; denn bekannten Rechten nach, gehen Weibspersonen, wenn sie sich verheyrathen, aus der Familie heraus. γ) Wenn sonst der Ertheiler auf diese oder jene Art zu erkennen gegeben hat, daß er blos dergleichen Nachkommen verstehe. Solte ein Privilegium einem für seine Person und Kinder ertheilet worden seyn; so muß man unter diesen, Verwandte im ersten Grad der absteigenden Linie verstehen, wenn die Umstände nicht einen andern Willen des Ertheilers zu erkennen geben. Denn man muß im zweifelhaften Fall dafür halten, daß derselbe das Wort in der eigentlichen Bedeutung genommen habe, besonders da selbst die Natur der Privilegien eine einschränkende Auslegung verlanget; in der eigentlichen Bedeutung aber begreifen die Kinder keinesweges die Kindeskinder und noch vielweniger ent-

g) arg. L. 4. D. de iure immunitatis.

h) L. 13. D. de muneribus et honoribus und L. 1. D. de iure immunitatis.

entferntere Verwandte in absteigender Linie. Es kann daher auch in keinen Betracht kommen, daß sonst in den römischen Gesezen unter liberis auch solche Verwandten verstanden werden; ob wohl in dem Fall, wenn das Privilegium in der lateinischen Sprache gegeben worden ist, unter diesem Wort die Verwandten bis auf den Viertuhrenkel mit verstanden werden *i*). Denn ob zwar in verschiedenen Gesezen diesem Wort eine noch grössere Ausdehnung gegeben wird *k*); so verlanget doch die Natur der Privilegien, jene Gesezе hier anzunehmen. Einige Rechtsgelehrten schränken dieses Wort blos auf die Enkel ein; allein, da diese Einschränkung blos nach ihrem Willkühr gemacht wird, so kann sie unmöglich gebilliget werden. Ist das Privilegium in der lateini-

i) L. 10. §. 7. D. de grad. et fin. Hier sagt Paulus so: *Parentes vsque ad tritauum apud romanus proprio vocabulo nominantur: ulteriores; qui non habent speciale nomen, maiores. Item liberi vsque ad trineporem, vltra hos posteriores vocantur.* Daher wird auch in dem L. 13. D. de muneribus et honoribus der Rechtsfall, da den liberis und posteris die Freyheit von gemeinen Beschwerden ertheilet worden ist, so vorgetragen: *vacatio itemque immunitas, quae* LIBERIS *data est, ad eos dumtaxat pertinet, qui eius sunt familiae.*

k) L. 220. D. de verborum significatu, L. 4. §. vlt. de in ius vocatione und L. 6. Cod. de testam. tutela.

Bayerische Staatsbibliothek München

lateinischen Sprache aufgesezt, und folglich auch das Wort, liberi, gebraucht worden; so kann und muß man auch glauben, daß der Concipient gewußt habe, wie die Römer in den Rechten dieses Wort genommen haben. Nun muß ich auch noch die Frage untersuchen, ob in einem zweifelhaften Fall ein Privilegium für ein dingliches oder persönliches gehalten werden müsse? — Die Rechtsgelehrte haben hierinnen ganz verschiedene Meynungen. Einige behaupten, daß mehr ein dingliches, als ein persönliches vermuthet werden müsse *l*). Andere nehmen gerade das Gegentheil an *m*). Einige machen einen Unterschied unter Privilegien, die durch einen beschwerlichen Titel sind erworben worden, und solchen, die einen gewinnsamen Titel zum Grunde haben. Jene sollen in einen zweifelhaften Fall dingliche seyn, diese aber persönliche *n*). Andere halten alsdenn ein Privilegium für ein dingliches, wenn das, worauf es gehet, vortheilhaft und nicht wider das gemeine Beste ist, auch

l) SAM. STRYK in diss. de interpretatione priuilegiorum c. 1. n. 36. tom. IV. diss. francof. SAM. COCCEII in iure controuerso lib. 1. tit. IIII. p. 60.

m) Herr Hofrath CARL. FRID. WALCH in introductione in controuers. iur. ciuil. recent. in proleg. c. 2. §. 4. p. 13.

n) GAIL lib. 2. obs. cap. 2. et 10; BERGER oeconom. iuris lib. 1. tit. 1. §. 25.

auch nicht die Rechte eines Dritten durch dasselbe geschmälert werden; hingegen halten sie das Privilegium für ein persönliches, wenn es verhaßt ist, oder zur Schmälerung des Rechts eines Dritten, oder auch zum Nachtheil der Republik gereichet o). Endlich behaupten noch andere, daß man die Privilegien, welche man vermittelst eines Vertrags erlanget hat, von denen unterscheiden müsse, die ohne einem solchen auf Wohlgefallen ertheilet worden. Jene hörten nicht mit der Person des Erwerbers auf, sondern giengen, weil es die Natur eines Vertrags mit sich brächte, auf die Erben über; diese hingegen nicht, weil sie die Natur eines Precariums hätten. Diese leztere Meynung nimmt der Herr Hofrath Hartleben p) an, und widerlegt zugleich alle diejenige, welche die aufgeworfene Frage auf eine andere Art entscheiden. Allein seine Entscheidung ist gar schlechterdings nicht dem Sinn der Frage angemessen; denn sie will nicht soviel sagen, ob in einem zweifelhaften Falle anzunehmen sey, daß ein Privilegium auf die Erben übergehe, oder nicht; sondern, ob man bey zweifelhaften Umständen vermuthen könne, daß ein Privileginm einer Person, oder daß es einer Sache ertheilet worden sey. Andere mehr ha-

o) ZOESIVS ad Pandect. h. t. n. 18. PAVL VOET de statutis sect. 2. c. 3. n. 7. und IO. VOET in comment. ad Pandectas lib. 1. tit. IIII. §. 14.

p) in medit. ad Pandectas specim. XIV. med. V.

ben nicht genau darauf gesehen, was in der angezeigten Frage liegt, und daher ebenfals auf dieselbe aus einem ganz falschen Gesichtspunkte geantwortet. An Statt also mit Herrn Hofrath Hartleben diese Frage zu zergliedern, trete ich vielmehr der Meynung des Herrn Hofrath Walchs *pp*) und anderer bey, und sage so: Wenn es zweifelhaft ist, ob ein Privilegium einer Person oder Sache ertheilet worden sey; so muß man das erstere vermuthen, und also das Privilegium selbst für ein persönliches halten. Dieses kann nun aber ein blos persönliches oder auch ein ausgedehntes, gemischtes seyn; jedoch muß das erstere in einem zweifelhaften Fall vermuthet werden. Dieses ist also meine Beantwortung der gedachten Frage, wenn man sie in dem eigentlichen Verstande oder in dem Sinne des Herrn Hofrath Hartlebens nimmt. Denn *a*) müssen ja aus den in vorhergehenden angeführten Gründen, Privilegien einschränkend und nicht ausdehnend erkläret werden; weil sie eine Abweichung von dem gemeinen Recht machen. Da nun hier angenommen und vorausgesezt wird, daß es zweifelhaft sey ob der Landesherr einer Person oder Sache das Privilegium habe geben wollen; so kann man unmöglich das lezrere annehmen,

pp) Dessen Meynung vertheidiget C. G. EINERT in exercitatione iurid. an priuilegium in dubio magis pro personali, quam reali reputandum sit. Lipsiae 1778.

nehmen, weil hier die Abweichung so lange als das Daseyn der Sache dauern würde. Ob aber β) ein solcher Zweifel bey solchen Privilegien vorhanden sey, welche durch Verträge erworben worden sind, solte erst in der Folge untersucht werden, und gehöret die Bestimmung dieses besondern Rechtsfalls nicht hierher; indem bey dieser Frage ein wirklicher solcher Zweifel vorausgesezt wird. Es werden aber auch etwas übereilt, die durch Verträge erworbene Privilegien für dingliche, und die auf Wohlgefallen ertheilten, für persönliche gehalten; indem, wenn wir auch die von dem Herrn Hofrath Hartleben beliebte Eintheilung annehmen wolten, sie coordinirte Arten der Privilegien seyn würden, und daher die dinglichen sowohl als persönlichen in solche die durch Verträge erlanget, und die auf Wohlgefallen gegeben worden, müßten eingetheilt werden können. Und ob zwar γ) wahr ist, daß ein Vertrag seiner Natur nach auch die Erben angehet, es mag der Erben gedacht worden seyn oder nicht; so ist doch wohl gar nicht zu leugnen, daß sehr viele Verträge nur die Paciscenten betreffen, andere von der Beschaffenheit seyn, daß sie auch den Erben verbindlich sind, und noch andere, dergestalt Sachen betreffen, daß alle Nachfolger derselben gewisse Rechte dadurch erlangen. So verhält sichs denn auch mit den Privilegien, und man kann ohne offenbahre Unrichtigkeit nicht behaupten, daß diejenigen, welche durch einen vorhergegangnen Vertrag erworben

worben worden, an sich und überhaupt als blos persönliche, oder als ausgedehnte persönliche, oder als dingliche zu betrachten seyn; sondern man muß darauf sehen, wie sie ertheilet worden, und hieraus beurtheilen, zu welcher Art von Privilegien sie zu rechnen sind. Da nun die Gesetze *q*) ausdrücklich und ohne Unterschied der Art der Erlangung sagen, daß diejenigen Privilegien, welche der Person ertheilet worden, sollen mit der Person aufhören, auch die Natur des Privilegiums stärker redet, als die Natur des Vertrags; so muß man auch in einem zweifelhaften Fall annehmen, daß Vertragsweise erworbene Privilegien nicht auf die Erben gehen, und folglich blos persönliche, nicht aber ausgedehnte persönliche, am allerwenigsten aber gemischte seyn. Solte aber die Ertheilung des Privilegiums so geschehen seyn, daß zwar in Ansehung des Uebergangs desselben auf die Erben, kein Zweifel vorhanden, wohl aber in so fern, ob es einer Sache zustehen und also auf einen jeden Besizer übergehen solle; so muß man, wenn keine Umstände da sind, die diesen Zweifel wegnehmen, eine solche Eigenschaft dem Privilegium aus den schon vorherangeführten Gründen absprechen, besonders da auch nicht einmal in der Natur eines Vertrags ein Grund für die entgegen gesezte Meynung liegt. Es kann auch *f*) nichts darauf ankommen, ob das Privilegium durch

q) L. 196. D. de regulis iuris.

durch einen beschwerlichen oder gewinnsamen Titel erworben worden *r*); denn die Natur und Wesen desselben bringt es mit sich, dasselbe nicht auf Fälle auszudehnen, worauf es nicht deutlich gehet; folglich ist diese Eigenschaft so wohl den Privilegien von der erstern als leztern Art gemein. Uebrigens muß der Erbe die Schuld des Erwerbers, der nicht dafür gesorget hat, daß der Innhalt des Privilegiums deutlicher ist bestimmet worden, büßen. Es ist kein Gesez vorhanden, welches diese natürliche Eigenschaft der Privilegien blos auf gewinnsame einschräuket. Hieraus erhellet auch zugleich *ε*) daß auch unsere Meynung bey denjenigen Privilegien Statt finden müsse, welche etwas vortheilhaftes enthalten, nicht wider das gemeine Beste sind, und nicht die Rechte eines Dritten schmälern; denn es gründet sich die Eigenschaft der Privilegien, sie in einem zweifelhaften Falle für persönliche und nicht für dingliche, jene wiederum für blos persönliche, und nicht gemischte zu halten, auf die allen Privilegien gemeine, und nicht auf die den verhaßten und den zum Nachtheil des Staats oder der Rechte eines Dritten gereichenden eigene Natur. Ich kann übrigens nicht unbemerket lassen, daß oft zweifelhaft zu seyn scheint, ob ein Privilegium ein blos persönliches

r) GEORG. CHRIST. GEBAVERI singularia priuilegiorum §. 17, 18 und 19.

ches gemischtes oder dingliches sey, wo in der That für Männer von den nöthigen Kenntnissen ein solcher Zweifel nicht zu finden ist. Wenn einem z. B. der Adel vermittelst eines Privilegiums ist ertheilet worden, ohne der Erben und Nachkommen zu gedenken; so ist doch dieses Privilegium für ein gemischtes zu halten, welches auf alle Nachkommen geht, weil der Adel in einer Würde bestehet, die fortgeerbet wird, und sich dadurch von andern persönlichen Würden unterscheidet. Man siehet also auch hieraus, daß aus der Natur des Rechts, welches durch das Privilegium ist ertheilet worden, der Sinn desselben erkannt werden kann.

§. 102.

Die Privilegien in eigentlichem aber engerm Verstande, werden auch in graziöse und conventionelle eingetheilt *s*). Es haben diejenigen nicht ganz unrecht, welche behaupten, daß ein jedes Privilegium conventionell sey *ss*); denn wenn es auch blos aus Gnaden von dem Landesherrn ertheilet wird, so enthält doch das Versprechen des Privilegiums und die Annahme

s) STRYK diff. de priuilegiis titulo oneroso quaesitis: Halae 1704. IO. GOTTF. SCHAVMBVRG de natura priuilegiorum tam gratiosorum quam conuentionalium Ienae 1736.

ss) MICH. GOD. WERNHER in lectiff. comment. ad Pand. lib. 1. tit. 4. §. 8.

me desselben einen Vertrag, dergleichen auch eine jede Schenkung ist. Was bey dieser Güte ist, das ist bey jener Gnade. Demohngeacht aber kann man diese Eintheilung beybehalten, wenn man sich die gehörigen Begriffe bildet. Nämlich ein conventionelles ist dasjenige, welches durch einen ordentlich verabredeten Vertrag ist erworben worden; als ein graziöses aber ist dasjenige anzusehen, welches der Landesherr aus Gnaden ohne einem vorhergegangenen ordentlich verabredeten Vertrag ertheilet hat. Die erstern können wiederum in beschwerliche und gewinnsame eingetheilet werden, nachdem nämlich entweder durch einen beschwerlichen oder gewinnsamen Titel sie sind erworben worden. Zu jenen rechnen verschiedene auch diejenigen, welche einer deswegen erlanget hat, weil er sich auf diese oder jene Art um den Staat verdient gemacht hat *t*). Allein es ist diese Meynung ungegründet; denn wenn ich mich um eine Person noch so verdient mache, so legen ihr doch diese meine Verdienste um sie, keine vollkommene Verbindlichkeit auf, und ich erlange also auch hierdurch kein Recht etwas von ihr dafür zu fordern. Eben so verhält es sich mit einem Unterthan, der sich um den Staat oder seinen Landesherrn sehr

t) MYLER de principibus et statibus imperii p. II c. 49. §. 5. STRVK in dissert. de bene meritis c. I. §. 14. IO. GOTTFR. SCHAVMBVRG in der angef. Schrift §. 10.

verdient gemacht hat. Hat aber dieses an sich seine Richtigkeit; so kann auch das Privilegium, welches in Rücksicht der Verdienste um den Staat oder den Landesherrn selbst ist ertheilet worden, nicht als ein solches angesehen werden, dessen Erwerbung durch einen beschwerlichen Titel geschehen ist. Ist aber mit den Verdiensten ein solcher Umstand verbunden, der nach den Gesezen einen Grund einer Verbindlichkeit und eines Rechts etwas zu verlangen abgiebt; so kann auch in einem solchen Fall das Privilegium mit zu denjenigen gerechnet werden, die durch einen beschwerlichen Titel erworben worden sind. So ist z. B. das Privilegium, welches der Landesherr einem Bürger einer Stadt, welcher dem Feinde die unter angedrohter Plünderung der Stadt abgeforderten Gelder bezahlet, und dadurch dieselbe von dem ihr bevorstehenden Unglück befreyet hat, in Rücksicht dieser Aufopferung, und zur Belohnung, weil er die Wiederbezahlung dieser Gelder nicht verlanget, ertheilet hat, allerdings und ohne Zweifel für ein durch einen beschwerlichen Titel erworbenes zu halten. Ferner theilt man auch die Privilegien, von welchen ich anjezt rede, in affirmative und negative ein *u*), und versteht unter den erstern solche, vermöge welcher einer etwas thun kann, was nach dem gemeinen Recht ihm nicht verstattet ist, unter den leztern

u) GEORG IOS. STEIN in dissert. de priuilegiorum extensione §. 7.

lezterm aber diejenige, vermöge welcher einer etwas nicht zu thun braucht, wozu er doch nach dem gemeinen Recht verbunden ist. So gehöret zu den erstern das Privilegium, daß einer soll mit Wein handeln, den sein besonderer bürgerlicher Zustand hierzu nicht berechtiget; zu den lezterm aber ist das Privilegium zu rechnen, wodurch einer die Steuerfreyheit erlanget hat *x*).

§. 103.

II) Können wir nun auch auf die Wirkungen eines Privilegiums in der engsten Bedeutung sehen. Diese sind theils solche, welche ein Gesez hervorbringt, theils aber auch solche, die sich auf die besondere Natur der Privilegien gründen. Es gehören dahin folgende:

a) Daß die Erstreckung des Privilegiums so gleich von der Zeit zu laufen anfängt, da es ist ertheilet worden; es müßte denn etwas anders bestimmt seyn. Denn ein Gesez hat eine verbindliche Kraft sobald es bekannt gemacht ist. Die wirkliche Ertheilung ist bey einem Privilegium das, was bey einem andern Gesez die Bekantmachung ist. Ist das Privilegium auf eine gewisse Zeit ertheilet worden, und es sucht einer vor Ablauf dieser Zeit um Prolongation dessel-

x) Man sehe übrigens nach LANGHAIDERI diss. de multiplici priuilegiorum significatione, Salisburgi 1766.

desselben nach, und erlangt sie auch, so muß die Prolongation nicht von der Zeit des Bewilligungs Decrets, sondern von Ablauf des Zeitraums an, welchen das ertheilte Privilegium enthält, gerechnet werden. Einen solchen ausgeführten Fall finde ich in den gemeinnüzigen juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen *y*). Er ist dieser: Einer Nahmens Zink erhält im Jahr 1762 gegen eine jährliche Summe von 300 Thalern ein Kartenprivilegium auf 12 Jahre. Im Jahr 1771 sucht er um Prolongation dieses Privilegiums auf 5 Jahr nach, worauf in eben diesem Jahr ein Dekret erfolgt, daß ihm in seinem Prolongationsgesuch auf 5 Jahr gewillfahret werde. Zink sieht nun das Jahr 1779 als den Erlöschungstermin seines Privilegiums an, und macht nach diesem Verhältnis seine Einrichtung. Allein im Jahr 1775 findet er in einem Intelligenzblatt die Anzeige an das Publikum, daß weil das Zinkische Kartenprivilegium in dem nächst eintretenden Jahr 1776 zu Ende gehe, eine neue Versteigerung desselben auf 12 Jahre vorgenommen werden solle. Zink thut hierauf Vorstellung, allein da diese von keiner Wirkung ist; so ergreifet er den Weg Rechtens, und der Spruch fält für ihn aus. — Keinesweges aber kann ein Privilegium auf vergangene und schon vor der Ertheilung geschehene Handlungen angewendet werden.

Es

y) im zweyten Bande, S. 173. und folgenden.

Es ist hieran um so weniger zu zweifeln, da das siebente Gesez des Codex von Gesezen z) nicht nur von Gesezen, sondern auch von Constitutionen redet, wohin Privilegien überhaupt, so wohl in weitläuftigerm als engerm Verstande gehören; weshalb auch von allen Privilegien dieses behauptet werden muß. Ob nun wohl dieses seine Richtigkeit hat, so scheinen doch verschiedene, wohin unter andern Leyser zz) und Schaumburg *a*) gehören, bey der Anwendung dieses Sazes gefehlet und sich nicht deutlich genug dasjenige, was in demselben liegt, oder kurz den Sinn desselben vorgestellt zu haben. Beyde führen folgendes Beyspiel an: Die Knopfmacher eines Orts erlangen durch die im Jahr 1703 erfolgte höchste Genehmigung ihrer Innungsartikel das Recht, daß keiner außer ihrem Handwerk an dem Orte Knöpfe machen soll. Nun entsteht die Frage: ob auch diejenigen, welche bereits einige Jahre vorher das Knopfmachen getrieben; sich desselben enthalten müssen. Leyser und Schaumburg behaupten an den angeführten Orten, daß auf diese die Kraft des Privile-

z) Die Worte desselben sind: *leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita reuocari nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.*

zz) specim. 7. med. 5.

a) in der angeführten Dissertation §. 16.

vilegiums sich nicht erstrecke, theils wegen des angeführten Gesezes, theils auch deswegen, weil dergleichen Ertheilungen und Privilegien so verstanden werden müßten, daß denjenigen kein Nachtheil erwachse, welche ein älteres Recht hätten. Allein ich halte ihre Meynung für ungegründet, denn *a*) kann man hier gar nicht sagen, daß das Privilegium auf das vergangene erstrecket werde, wenn man denjenigen, die bisher das Knopfmachen getrieben, dieses Gewerbe nach der erfolgten Genehmigung der Innungsartikel untersagt. Das Knopfmachen bestehet in mehrern Handlungen, wovon diejenigen, welche vor der Bestätigung und Genehmigung geschehen sind, in Absicht auf diese als vergangene angesehen werden müssen; weshalb auf diese die Innungsartikel und die darinnen enthaltenen Privilegien nicht können erstreckt werden, indem vielmehr die Knöpfe, die dadurch gemacht worden sind, von den Verfertigern annoch nach der erfolgten Bestätigung und Genehmigung müssen verkauft werden können. Diejenigen hingegen, welche nachher erfolgt sind, oder erfolgen sollen, sind als zukünftige zu betrachten, worauf das Privilegium seiner Natur nach allerdings zuziehen ist *b*). Wenn ein Gesez eine Handlung betrift, die mehrere Handlungen als Theile begreift; so gehet das neue Gesez auf die zukünfti-

b) Man sehe nach den ersten Theil dieser Erklärungen, Seite 58. und folg.

zukünftigen Theile und nicht die vergangenen. So ist es auch bey Privilegien. β) Gebe ich gar gerne zu, daß Privilegien so verstanden werden müssen, daß derjenige, der schon ein älteres Recht hat, nicht darunter leiden müsse. Allein dieses ist auf den gegenwärtigen Fall nicht anzuwenden, weil Leyser und Schaumburg bey demselben nicht voraussezen, daß diejenige, welche vor der Ertheilung des Privilegiums, solche Arbeit verfertiget, auf eine oder die andere Art z. B. durch eine Verjährung ein Recht Knöpfe zu machen erlanget haben. Daß sie vorher schon das Knopfmachen getrieben haben, ist wohl schwerlich an sich als eine Erwerbungsart eines solchen Rechts anzusehen; vielmehr sind sie blos vermöge ihrer in sofern uneingeschränkten natürlichen Freyheit hierzu befugt gewesen, welche aber eben durch Ertheilung der Privilegien verlieret. Allein wenn man annimmt, daß schon auf eine oder die andere Art ein solches Recht erworben und nicht blos vermöge der natürlichen Freyheit und des gemeinen Rechts ein solches Geschäfte getrieben worden sey; so ist auch nicht zu zweifeln, daß die Innungsartikel und die darinnen vorkommenden Privilegien so verstanden werden müssen, daß dieses Recht durch dieselben nicht aufgehoben werde. γ) Will auch der Einwurf nichts sagen, daß an denjenigen Orten, wo die natürliche Freyheit in Ansehung der Künste und Gewerbe nicht so eingeschränket ist, daß nur gewisse Personen hierzu berechtiget sind, die Künste und

Gewerbe

Gewerbe in einem blühendern Zustand sich befänden. Denn, wenn er auch gegründet wäre, enthielt er doch blos einen politischen Grund für einen Landesherrn, die natürliche Freyheit hierinn nicht zu sehr einzuschränken, würde aber den Rechtsgelehrten nicht dazu bestimmen und berechtigen können, eine Landesherrliche Verordnung nicht so zu erklären, wie es ihre Natur mit sich bringet. Endlich δ) kann man auch nicht einwenden, daß die Leute, welche bisher dergleichen Gewerbe getrieben, das nunmehr auf ein gewisses Handwerk eingeschränket worden ist, unbrauchbare Mitglieder des Staats werden würden. Denn wenn dieses zu befürchten ist, so müssen sie deshalb Vorstellung bey dem Landesherrn thun, welcher, wenn er seine Pflichten kennet und klug ist, entweder die Verfügung treffen kann, daß sie gewissermasen in das Handwerk aufgenommen werden, oder wenn er dieses nicht thun will, ihnen bey diesen Umständen auf ihre Lebenszeit das Gewerbe verstatten kann. Am allerbesten aber ist es, wenn er vor Ertheilung eines solchen Privilegiums sich genau nach allen Umständen erkundiget, und bey Vorfindung solcher, wie eben angeführet worden sind, diejenigen von der Wirkung des Privilegiums ausnimmt, welche bisher ein solches Gewerke getrieben haben.

β) Gehöret zu den Wirkungen eines Privilegiums, daß dessen Gültigkeit so lange vermuthet

thet werden muß, bis daß gezeigt wird, daß das Privilegium seiner Natur nach oder wegen besonderer Umstände, die es unwirksam machen, eine solche nicht mehr haben kann. Keinesweges aber kann wider denjenigen, welchem das Privilegium nicht durch eine Insinuation oder sonst gehörig ist bekannt gemacht worden, wegen einer Verlezung desselben geklagt werden *c*); weil es, als etwas abweichendes von dem gemeinen Rechte nicht vermuthet wird.

γ) Gehöret auch dahin, daß kein Unterthan den Privilegirten an der Ausübung seines Privilegiums behindern darf, auch mit demselben ein Verbietungsrecht verbunden ist. Es bestehet dieses darinne, daß der Privilegirte alle diejenige, welche nicht das nämliche Privilegium haben, das ihm ertheilet ist, von dem Gebrauch des Rechts, welches dadurch ertheilet worden ist, ausschließen kann. Es sind zwar verschiedene welche glauben, daß ein solches Recht nur alsdann mit dem Privilegium verbunden sey, wenn es mit diesem Anhange gegeben worden *d*), und man

c) BOEHMER in introduct. in ius digest. lib. I. tit. 4. §. 12.

d) LEYSER specim. 10. med. 4. Es glaubt zwar der Herr Hofrath Hartleben in med. ad Pand. specim. XII. med. 4, daß Leysers Sinn dahin gehe, es sey das Recht eines Privilegiums nicht so weit zu erstrecken, daß der Privilegirte auch ande-

man beruft sich besonders darauf, weil sonst die Clausel des Verbietungsrechts nichts helfen würde. Allein ob wohl das leztere seine Richtigkeit hat; so ist doch das erstere eine irrige Meynung *e*). Denn ein Privilegium soll einem eine besondere Befugnis geben, die er nicht schon nach dem gemeinen Recht hat, und soll daher der Privilegirte einen Vorzug geniesen, den er nicht schon nach jenen Recht hat. Dieses aber ließ sich nicht denken, wenn andere, die kein solches Privilegium erlanget, sich solten des nämlichen Rechts bedienen können. Wozu hatte er das Privilegium nöthig, da ihm eben so wie andern der Gebrauch zustund? Das Wesen und die Natur bringt es also mit sich, daß jedes Privilegium mit der Clausel des Verbietungsrechts verstanden werde, und ist daher dieselbe, wenn sie ausdrücklich hinzugefügt wird, als etwas überflüßiges anzusehen. Jedoch da das Verbietungsrecht seine Bestimmungen durch die Natur des Privilegiums bekommt; so ist ganz vernünftig, daß es, wenn es auch ausdrücklich hinzugefügt seyn solte, niemals von der Wirkung seyn kann, eines Dritten schon wohl erworbenes Recht zu schmälern.

§. 103.

re, die ähnliche Privilegien haben, ausschliesen könne. Allein wolte man dieses annehmen, so würde man den Worten Leysers Gewalt anthun.

e) Herr Hofrath Hartleben specim. XII.

§. 103 *a*

III) Können wir auch darauf sehen, wer Privilegien ertheilen kann. Durch Privilegien werden Ausnahmen von den Gesezen gemacht; daher kann dergleichen nur der Gesezgeber ertheilen. Diejenigen also welche in ganz Teutschland eine Gültigkeit haben sollen, müssen von dem Kayser gegeben werden *f*), und es gehöret dieses Recht mit zu den sogenannten Reservaten des Kayserς, in wieferne nicht der Consens der Churfürsten und der übrigen Reichsstände nach den Reichsgesezen oder Reichsherkommen erforderlich ist *g*). Uebrigens hat auch der Kayser das Recht Privilegien zu ertheilen nur in so weit, als es hergebracht ist. Da aber diese Lehre zu dem Staatsrechte gehöret, so halte ich für un-

f) Man sehe nach IO. IAC. MOSERI diss. de potestate imperatoris circa concessionem priuilegiorum. Tubing. 1720. Ebendesselben Abhandlung von des Kayserς Gerechtsamen und Pflichten bey Ertheilung der Privilegien, welche im vierten Theil des teutschen Staatsrechts das sechs und funfzigste Kapitel ausmacht. Hier sagt der Vater der Publicisten selbst, daß die von ihm angeführte Dissertation nicht viel tauge. Auch des Herrn Hofraths IO. HEN. CHRIST. de SELCHOW orat. de iure imperatoris circa concessionem priuilegiorum in terris statuum imperii, in electis iuris germ. pag. 272. seq.

g) Herr Geh. Justizrath Pütter in instit. iuris publici §. 224.

schicklich, hier mehr davon zu gedenken. Privilegien hingegen, die nur in eines Reichsstands Lande gelten sollen, können auch ohne Zweifel von den Reichsständen, nachdem sie in dem westphälischen Frieden die Landeshoheit ausdrücklich erlanget haben, ertheilet werden, welche, ob sie wohl in den mittelbaren Lande nicht von Gültigkeit seyn können, doch in ihren unmittelbaren eine Gültigkeit haben. Auch haben die Reichsstände der Regel nach die Einwilligung ihrer Landstände nicht nöthig, wenn sie Privilegien ertheilen wollen, ausgenommen wenn der Vorwurf des Privilegiums so beschaffen ist, daß vermöge gewisser Verträge oder des Herkommens die Einwilligung der Landstände nöthig ist. Da aber der Grund, warum Reichsstände Privilegien, ertheilen können, in der gesezgebenden Gewalt, die ihnen zusteht, zu suchen ist, diese aber ihre Wirkungen nicht außer dem Land des Regenten äußern kann, so haben auch Privilegien außer dem Territorium des Ertheilers keine Kraft; jedoch werden aus wechselseitiger Gefälligkeit und wegen zu befürchtender Retorsion diejenigen Privilegien, welche Würden und Ehrentitel betreffen, auch in dem Lande eines fremden Regenten in Rücksicht der Würden und Ehrentitel selbst erkannt *h*). Z. B. Wenn einer Person

h) ZIEGLER de iuribus majestat. lib. I. c. 28. §. 26. RIVINVS in dissertat. de principali beneficio in concedendis priuilegiis §. 18; MICHAEL GOD.

Person von dem Kayser der Adel ertheilet wird. Alle diejenigen nun aber, welchen keine Landeshoheit und also auch keine gesezgebende Gewalt zustehet, können auch keine Privilegien ertheilen. Dahin gehören 1) die höchsten Gerichte in einem Lande, es müßte denn seyn, daß ihnen das Recht, ein geringes und nicht viel bedeutendes Privilegium z. B. das Recht eine Person für majorenn zu erklären, ausdrücklich ertheilet worden wäre. 2) Gehören auch dahin Erbprinzen; denn ob sie wohl die Hofnung haben, die Landesregierung zu erhalten, so haben sie doch als Erbprinzen noch keine gesezgebende Gewalt, worauf sich doch das Recht, Privilegien zu ertheilen, gründet. Allein wenn der Erbprinz doch schon in den Umständen gewesen ist, daß er sich hat vermittelst eines Vertrags verbindlich machen können; so ist er auch, wenn derjenige, dem das Privilegium ertheilet worden, es angenommen hat, verbunden, dasselbe als gültig anzusehen, und den privilegirten wider diejenigen zu schüzen, welche ihm den Genuß desselben nicht verstatten wollen *i*). Jedoch versteht sich dieses mit der Bestimmung, daß kein Umstand vorhanden seyn muß, der den Vertrag, welchen die Anbietung und Annahme des Privi-

 legiums

GOD. WERNHER in comment. lect. ad Pand lib. I. tit. 10. §. 13.

i) LEYSER specimine 10. med. 5; *Riuinus* in cit. diff. §. 16.

legiums enthält, ungültig macht. So können freylich die durch List und Betrug und s. f. von einem solchen Prinzen erlangte Privilegien nicht bestehen. 3) Gehören auch hierher nachgebohrne Prinzen, die ein Apanagium oder Freragium besizen, mit welchen aber diejenigen nicht zu verwechseln sind, welche einen Theil des Territoriums als Paragium haben. Zur Erläuterung dessen, was ich eben gesagt habe, muß ich folgendes anführen: Als diejenigen Lehne, mit welche die Regalien verbunden sind, untheilbar wurden, so verhielt man sich in dem Fall, da der Besizer eines solchen Lehns mehrere Söhne hinterließ, auf die Art, daß entweder der erstgebohrne das Lehn ganz bekam, und blos den nachgebohrnen aus gewissen Güthern die Nuzungen als nöthiger Unterhalt angewiesen wurden, oder indem er blos einen Theil des Lehns den nachgebohrnen gab, behielt er den größten Theil des Lehns, leistete das Homagium und erhielt die Investitur. Wenn das erstere geschahe, so entstund ein Apanagium *k*); hingegen im leztern Fall, wenn die nachgebohrnen einen Theil des Lehns erhielten, leisteten sie entweder das Homagium deshalb dem erstgebohrnen oder sie erhielten ihren Theil mit einem vollkommenen Recht und ganz unabhängig von dem erstgebohrnen, wel-

k) Es ist von dem barbarischen Wort, apanare, Das ist panem seu victum praebere diese Benennung entstanden.

welcher in Ansehung des gangen Lehns mit für die Nachgebohrnen das Homagium leistete. In jenem Fall entstund Freragium oder Fratriagium; im leztern aber Paragium *l*). Da nun diejenigen, welche Güter des Territoriums als Apanagium oder Freragium besizen ohnstreitig keine Landeshoheit haben *m*); so können sie auch keine Privilegien ertheilen *n*). Was hingegen diejenigen Prinzen anbetrift, welche einen Theil des Territoriums als Paragium erhalten; so wage ich es wider die gemeine Meinung zu behaupten, daß ihnen das Recht Privilegien zu ertheilen zustehe. Denn ob sie wohl keine Investitur von dem Kayser erhalten, auch nicht Siz und Stimme auf dem Reichstage haben; so besizen sie doch ihr Land unmittelbar und mit der Landeshoheit *o*).

l) Weil die nachgebohrnen Brüder dem erstgebohrnen, ob er wohl den vorzüglichsten Theil — le Gros — bekam, gleich waren. Man sehe nach CARL DV FRESNE diss. III. sur l'histoire de S. Louis und LE Roman de GARIN beym CARL. du FRESNE in dissert. III.

m) SPRINGSFELD de apanagio c. VIII; SCHILTER de paragio §. 19.

n) SCHAVMBVRG in cit. diss. §. 13. und RIVINVS in cit. diss. §. 15.

o) Man sehe nach, meines ehemaligen mir noch in der Asche verehrungswürdigen Lehrers und Freundes IO. ERDM. SCHMIDTS programma de paragio a freragio et apanagio distincto. Ienae 1765.

Kann ihnen aber diese nicht abgesprochen werden; so wird man ihnen auch nicht das Recht Privilegien zu ertheilen, streitig machen können. 4) Muß man auch noch hierher die unmittelbaren Glieder des Reichs, die aber keine Reichsstände sind, rechnen. Z. B. Verschiedene Abteien, die am Rhein, in Schwaben und Franken liegen, deren Ursprung in der Zerstörung beyder Herzogthümer zu suchen ist, die aber vielleicht deswegen keine Reichsstände worden sind, weil ihre Aebtißinnen nicht aus fürstlichen Geblüt waren.

§. 103 b

IV) Können wir auf diejenigen sehen, welche ein Privilegium erlangen wollen. Es ist ohne Zweifel jedem Unterthan erlaubt um ein Privilegium nachzusuchen, ob wohl ein Regent, der die Kunst zu regieren versteht, oft besser thut, wenn er einem Unterthan, der es verdienet, auf eine solche Art begnadiget, ohne daß er darum gebeten worden ist. Der Dank ist alsdenn wärmer, und die Aufmunterung zur Würdigmachung der Gnade, so wie auch der Reiz für andern, sich auch um den Staat verdient zu machen, stärker. Aber der Fall kommt nur selten vor, weil oft Landesherren nur diejenigen kennen, die ihnen als verdienstvolle Männer, wenn sie es auch nicht sind, vorgestellet werden, oder sie auch wohl für eine geringe Kleinigkeit halten, Verdienste zu belohnen. Aber nicht nur beständigen

digen Unterthanen, sondern auch zeitigen, ja auch einem jeden andern, kann ein Landesherr, wenn er es für gut hält, ein Privilegium ertheilen; jedoch kann sich der Privilegirte desselben nur in dem Territorium des Ertheilers bedienen *p*). So kann z. B. ein Landesherr einem fremden Buchhändler das Privilegium ertheilen, daß ein gewisses Buch, welches er hat drucken lassen, in seinem Lande nicht nachgedruckt werde, auch von dem Nachdruck, welcher in einem andern Territorium, besorget worden, nichts zu kaufen und zu verkaufen. Uebrigens ist noch zu bemerken, daß eine Person zuweilen ein Recht, welches eigentlich durch ein Privilegium erlanget werden solte, durch eine Verjährung von undenklichen Zeiten erwerben kann. Es giebt in einem solchen Fall der so alte Besiz und die Ausübung des Rechts eine Vermuthung, daß vormals durch ein Privilegium das Recht ertheilet worden sey, weshalb auch ein neues verbietendes Gesez dasselbe nicht aufhebet *q*). Man kann aber, wenn man sich genau ausdrücken will, nicht sagen, daß das Privilegium selbst, nämlich in soferne man es für eine Landesherrliche

p) IVSTVS HENNING BOEHMER in iuris publici vniuersalis part. spec. L. II. c. III. §. 58. und RIVINVS cit. diss. §. 17.

q) IO. BALTH. WERNHER vol. VII. p. 377. MICHAEL GOD. WERNHER in lect. comment. ad Pand. lib. I. tit. IV. §. 13.

Constitution nimmt, durch eine Verjährung von undenklichen Zeiten erworben worden sey; und kann daher dieselbe auch nicht als eine Erwerbungsart eines Privilegiums angesehen werden *r*).

§. 104.

V) Können wir darauf sehen, ob ein Landesherr mehrern einerley Privilegien ertheilen könne. Wenn ein Landesherr einer Person ein Privilegium ertheilet hat; so kann er doch auch einer andern nachher ein ähnliches Privilegium geben *s*). Wenn also z. B. ein Bürger auf die Art das Recht, in einer Stadt Bier und Wein zu schenken, erlanget, auch in derselben dieses Recht lange Zeit allein ausgeübt hat; so kann doch auch der Landesherr einem andern Bürger mit dem Wein und Bierschank in der nämlichen Stadt begnadigen. Es kann auch nichts hier darauf ankommen, ob das Privilegium ein conventionelles oder graziöses, und das erstere wiederum ein gewinnsames oder beschwerliches. Denn

r) Es hat daher der Herr Prof. Mich. Gottfr. Wernher keinen Grund an dem angeführten Orte Böhmern deshalb zu tadeln, weil er diese Erwerbungsart des Privilegiums nicht bemerkt habe.

s) LEYSER specim. 10. med. 4; STRYK diss. de iure priuilegiati contra priuilegiatum, c. 1. n. 41. seq. WERNHER p. 1. obs. 87.; RIVINVS cit. diss. §. 17. und HARTLEBEN specim. XII. med. 4.

Denn 1) gehöret das Recht Privilegien zu geben, ohnstreitig zu den Regalien, und kann daher in einem zweifelhaften Fall nicht angenommen werden, daß durch die Ertheilung eines Privilegiums er die Ausübung seines Landesherrlichen Rechts habe einschränken wollen; besonders da 2) durch das Privilegium einer weiter nichts erlangen soll, als in gewisser Rücksicht nicht nach dem gemeinen Recht beurtheilet zu werden, dieser Vortheil ihm aber immer ungekränkt bleibt, wenn der Landesherr einem andern ein gleiches Privilegium ertheilet. Da also 3) die Natur des Privilegiums die Ausübung des gedachten Landesherrlichen Rechts nicht einschränket; so kann auch um so weniger eine solche Einschränkung und Begebung vermuthet werden, da dergleichen Vermuthungen nicht einmal bey Privatpersonen Statt finden. Hieraus folgt aber α) daß auch nicht einmal in einigen Betracht kommt, wenn durch die Ertheilung eines neuen ähnlichen Privilegiums demjenigen, der das ältere hat, einiger Gewinnst entzogen wird *t*). Denn da der Landesherr in einem solchen Fall sich seines Rechts bedienet; so thut er ihm nicht unrecht. β) Bleibt auch ein solches Recht dem Landesherrn, wenn auch gleich die Clausel des Verbietungsrechts dem Privilegium ist hinzugesetzet worden; denn dadurch daß man dieses

Rechts

t) arg. L. 2. §. 9. de aqua et aqu. pluu. arc. LEYSER RIVINVS und HARTLEBEN l. c.

Rechts ausdrücklich erwähnet hat, sind ihm nicht mehrere Bestimmungen gegeben worden, als die es seiner Natur nach hat, die der, welche Privilegien haben, angemessen ist *u*). Wenn daher auch einige behaupten, daß ein Landesherr einem andern ein ähnliches Privilegium nicht ertheilen könne *x*), so kann doch ihre Meynung keinen Beyfall finden; besonders da ihre Gründe von keiner Wichtigkeit sind. Denn so wissen wir schon *α*) aus dem vorhergehenden, wie das dritte Gesez von Constitutionen, worauf sie sich berufen, verstanden werden muß. Nämlich nach diesem Gesez muß einem der Genuß des Privilegiums in seinem ganzen Umfange, den ihm der Wille des Landesherrn giebt, gelassen werden. Da nun aber der Wille desselben nach dem, was ich vorhin gesagt habe, so weit nicht gehet, daß der Privilegirte auch in Ansehung derer, die nachher ein ähnliches Privilegium erlangen, ein Ausschliesungsrecht haben solle, so ist dieses Gesez unserer Meynung eben so wenig entgegen, als *β*) der Lex 5 de decretis ab ordin. faciend., aus welchen erhellen soll, daß ein neues Privilegium das alte nicht aufhebe. Denn überhaupt kann hier nicht gesagt werden, daß das erstere Privilegium aufgehoben werde; vielmehr behält

es

u) HARTLEBEN l. c.

x) Becker in der Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle, 3 Band, obs. 182. p. 543.

es die Wirkungen, die es nach dem Willen des Ertheilers haben soll. Ueberdies aber ist in diesem Gesez nicht die Rede von Privilegien, sondern von den Verordnungen der Glieder des Raths in den Municipien, welche Decurionen genennt wurden. Dergleichen Verordnungen sollen durch keine neuen wieder aufgehoben werden, ausgenommen um des gemeinen Bestens willen. Wenn aber γ) die Gegner für sich anführen wollen, daß der Landesherr von einer einmal übernommenen Verbindlichkeit nicht wieder abgehen und dem Unterthan sein wohl erworbenes Recht nicht wieder nehmen könne; so ist dieses ein falscher Voraussaz wie schon aus dem vorhergehenden Anführen erhellet. Und so können endlich auch δ) die Herrn Gegner nicht einwenden, daß jedes Privilegium so ausgeleget werden müsse, daß der Privilegirte den durch dasselbe erlangten Vortheil nicht verliere; denn es wird mit Recht mit Beziehung auf das vorhergehende geleugnet, daß den Privilegirten ein solcher Vortheil durch die Verleihung des neuen Privilegiums entzogen werde. Doch leidet der von mir vertheidigte Saz gewisse Ausnahmen, welche folgende sind: α) Kann der Landesherr kein neues ähnliches Privilegium ertheilen, wenn die Natur desselben es nicht leidet; und β) auch nicht wenn er sich hierzu durch einen Vertrag verbindlich gemacht hat; jedoch muß man hier wiederum sehen, ob das Privilegium entweder ein solches ist, dessen Wirkung sich auf das ganze

Land

Land erstrecken soll, oder ein solches, welches nur auf einen gewissen Ort gehet. Im ersten Fall kann freylich gar keinem Unterthan ein ähnliches Privilegium verliehen werden; wohl aber im zweyten Fall an einem andern Ort. Wenn also z. B. eine Person den Bier- und Weinschank an einem gewissen Orte auf eine solche Art erlanget hat; so kann zwar der Landesherr nicht an diesem Orte, wohl aber ohne Zweifel an einem andern ein ähnliches Privilegium ertheilen. Wenn nun der Landesherr einem Ort oder einer Person ausdrücklich nach Art eines schon ertheilten Privilegiums ein neues ertheilet, oder, welches eben soviel sagen will, sich erkläret, daß ein Privilegium, welches einer Person oder einem Ort zustehet, auch eine andere Person oder Ort haben solle; so kann die Frage vorkommen, ob, wenn das erstere Privilegium, nach dessen Beyspiel das andere verliehen worden, vergrössert, verringert oder aufgehoben wird, auch ein gleiches Schicksal das leztere habe? — Man muß einen Unterschied machen, ob entweder das leztere als ein accessorisches des erstern anzusehen ist, oder nicht. Im ersten ist es einem gleichen Schicksal unterworfen, nach der Regel: was Rechtens ist in Ansehung der Hauptsache, das ist auch Rechtens in Ansehung des Anhangs derselben. Wenn also z. B. der Landesherr einer gewissen Person einen Freyheitsbrief gegeben, und diesen nachher auf dessen Bedienten erstrecket hat; so ist mit dem Verlust der Begnadi-

gung

gung des Herrn der Verlust jener des Bedienten verbunden. Im zweyten Fall aber kann dieses nicht behauptet werden, denn jedes bestehet für sich und man muß auch annehmen, daß der Landesherr bey Ertheilung des Privilegiums nach dem Beyspiel des andern nur auf die gegenwärtige und nicht zukünftige Zeit gesehen habe *y*). So haben z. B. einige Academien in Teutschland Privilegien erlanget nach Art der Bononischen, andere wiederum nach Art der Pariser.

§. 105.

VI) Können wir darauf sehen, wenn Privilegien in Collision kommen. Ertheilet der Landesherr mehrere gleiche Privilegien; so findet der Rechtssaz Statt: ein Privilegirter bedienet sich wider einen andern gleich Privilegirten seines Rechts nicht. Viele Verstehen diesen Saz ganz falsch und machen daher Ausnahmen und Einschränkung; die wegfallen, wenn man ihn recht verstehet. Es liegt in demselben blos dieses: Wenn einer auch ein Privilegium erlanget hat; so kann und darf er doch den andern, der ein gleiches Privilegium hat, nicht behindern, sich desselben zu bedienen. Z. B. Ich habe den Weinschank auf eine solche Art erlanget,

y) arg. L. 7. de Auro et argento legat. Man sehe auch nach HARTLEBEN in med. ad Pandect. specim. XII. med. 6.

langet, und nun erhält ihn auch Cajus. Hier kann ich nicht nur, sondern auch Cajus Weinschenken; aber kein anderer, der dieses Weinschanksrecht nicht erworben hat. So kann auch ferner in dem Fall, wenn zwey in einem District das Recht zu jagen durch Privilegien erworben haben, keiner dem andern in der Ausübung dieses Rechts eine Hinderniß sezen. Allein zuweilen kann es kommen, daß die Ausübung des einen Privilegiums mit der Ausübung des andern nicht bestehet; alsdann ist eine Collision der Privilegien vorhanden z), bey welcher man sehen muß, ob ein Privilegium älter als das andere, oder ob die collidirenden Privilegien zu einer Zeit sind ertheilet worden. In ersten Fall geht das ältere dem neuern vor. Denn ob wohl sonst bey Gesezen das Gegentheil Statt findet, und das neue den Vorzug für dem alten hat; so kann doch dieses auf Privilegien nicht angewendet werden, weil kein Privilegium zum Nachtheil eines dritten gereichen darf, und daher allezeit mit der Clausel: dem Recht eines Dritten unbeschadet, verstanden werden muß *a*). Dieses

z) SAM. STRYKII diss. de iure priuilegiati contra priuilegiatum. Fr. 1684. GEB. BASTINELLERI diss. de eo quod iussum est circa priuilegiorum collisionem. Vitemb. 1727; CARL. FERD. HOMMEL in Rhapsodia quaest. obs. 469; FRANCISCVS IOS. HARTLEBEN in med. ad Pand. specim. XIII. med. VIII.

a) L. 7. Cod. de precib. imper. offer. L. 4. Cod. de

ses muß man aber nicht nur bey den sogenannten conventionellen *b*), sondern auch bey den gratiösen Privilegien annehmen *c*). Denn da bey denselben wegen des Versprechens und erfolgten Annahme ebenfals ein Vertrag vorkommt, wodurch der Privilegirte berechtiget wird, auf sein Privilegium zu halten, und sich desselben zu bedienen; so muß auch in dem Fall, wenn das alte Privilegium ein gratiöses ist, das neue mit der angegebenen Clausel verstanden werden. Man kann nicht annehmen, daß der Landesherr das, was er einem gegeben, einem andern habe zuwenden wollen. Doch leidet dieses eine Ausnahme, wenn das alte Privilegium durch einen gewinnsamen Titel ist erworben worden, oder auch ein sogenanntes gratiöses ist, und in demselben die Clausel: Zu mindern oder gänzlich aufzuheben, vorkommt; das neue aber durch einen beschwerlichen Titel ist erlanget worden *d*). Denn hier kann der alte Privilegirte nicht über Schmälerung seines Rechts klagen, und er würde

de emancip. liber. L. 2. §. 10. D. ne quid in loco pub.

b) BERLICH decis. 26. n. 31. ZIEGLER de iuribus majest. lib. 1. c. 12. thes. 5. BOEHMER in Consult. tom. 1. p. 2. respons. 3. HARTLEBEN specim. XII. med. 5.

c) LEYSER specim. X. med. XI. und HOMMEL c. l.

d) arg. L. 34. D. de minor.

de auch Gewinnst mit Schaden des neuen Privilegirten suchen. Diese Umstände berechtigen allerdings den Richter einen solchen Streit zwischen zwey privilegirten zum Vortheil des neuen Privilegirten zu entscheiden, weil dahin der Wille des Landesherrn scheinet gegangen zu seyn; allein der Landesherr selbst kann erklären, daß dieses sein Wille nicht gewesen sey. Im zweyten Fall, wenn die Privilegien zu einer Zeit sind ertheilet worden; so hat der Landesherr entweder bestimmt, welches bey einer entstehenden Collision den Vorzug haben solle, oder nicht. Wenn jenes ist, so gehet man nach der Bestimmung des Landesherrn; wenn aber dieses ist, so müssen beyde Privilegien ruhen, und man muß sich nach dem gemeinen Rechte richten e). Jedoch können die Privilegirten sich hierüber besonders vereinigen. Der angeführten Rechtsregel: *priuilegiatus contra aeque priuilegiatum non vtitur iure suo*, bedienet man sich auch bey dem so genannten besondern Recht. Aber auch hier will dieselbe weiter nichts sagen, als daß derjenige, welcher ein besonders Recht hat, den andern, welchem ein gleiches zustehet, nicht in dem Genuß desselben hindern könne. Dieses ist auch in so weit wahr, daß selbst derjenige, welcher ein besonderes Recht hat, des andern besonders Recht wider sich erkennen muß, in wie ferne das besondere Recht, so er genieset, nicht darunter leidet.

e) HARTLEBEN spec. XIII. med. VIII. reg. 3.

det. α) Erhellet dieses deutlich genug aus den Gesezen *f*). Minderjährige, wenn sie durch Geschäfte verlezet worden sind, können die Wiedereinsezung in den vorigen Stand verlangen. Wenn nun zwey Minderjährige mit Zuziehung ihrer Curatoren einen Vertrag geschlossen haben, wodurch einer derselben ist verlezet worden; so kann er auch wider den andern Minderjährigen dieser Wohlthat sich bedienen; denn der andere ist nicht verlezet, und also wird auch das ihm in einem ähnlichen Fall zustehende besondere Recht nicht geschmälert. Wenn ferner ein minderjähriger einem andern minderjährigen, der noch unter der väterlichen Gewalt stehet, Geld in Anlehn gegeben hat, welches noch vorhanden, so kann er die Wiedereinsezung in dem vorigen Stand verlangen. So kann auch eine Frau, welche in die von ihrem Manne einer Weibsperson geschehene Verpfändung ihrer Sachen gewilliget hat, sich der Wohlthat des Vellejanischen Rathschlusses bedienen; denn die andere Weibsperson ist nicht in dem Fall, wo ihr dieselbe nach den Gesezen zustehet. β) Wenn man die entgegen gesezte Meynung annehmen wolte, so würde daraus folgen, daß verschiedene, welchen ein besonderes Recht zustehet, niemals davon Gebrauch machen könnten, denn es giebt besondre Rechte, die nur gegen gleich Privilegirte können ausgeübet werden. Hierher gehöret

f) *L.* 5. Cod. ad Sctum Vellejan.

höret unter andern die Wohlthat der Competenz, die Gesellschaftern zustehet, vermöge welcher demjenigen, welcher ein Schuldner des andern ist, so viel gelassen werden muß, daß er leben kann. So würde auch nicht γ) derjenige, welcher einen befreyten Gerichtsstand hat, einen andern, dem auch ein solcher befreyter Gerichtsstand zustehet, vor demselben belangen können g). Doch kann einer sein besonderes Recht gegen den andern, der auch dergleichen hat, nicht brauchen, wenn es die Gesetze verordnen. So findet in Ansehung der Soldaten das besondere Recht Statt, daß sie auch nach erhaltenen ehrbaren Abschied keine Vormundschaft zu übernehmen brauchen; allein sie können sich ein Jahr darnach in Ansehung solcher unmündigen, deren Väter vormals auch Soldaten gewesen sind, darauf nicht berufen h). Oft nun aber kommt der Fall vor, da von einem ein besonderes Recht gegen den andern, der auch ein besonderes Recht hat, nicht ausgeübet werden kann ohne demselben zunahe zu treten und es zu schmälern. Es können dieses besondere Rechte von einerley oder verschiedener Art seyn. Hier ist eine Collision dieser Rechte vorhanden, bey welcher folgende Regeln anzuwenden sind: 1) Wenn das besondere Recht auf der einen Seite ein doppeltes Privilegium enthält, auf der andern ein einfaches;

so

g) HARTLEBEN spec. XIII. med. VIII. reg. 1.
h) L. 8. pr. D. de excusationibus.

so gehet jenes diesem vor *i*). Wenn also z. B. ein Minderjähriger und eine milde Sache in einem Geschäfte mit dem Fiskus des Landesherrn verlezet worden sind; so haben sie die Wiedereinsezung in vorigen Stand zu hoffen, wenn auch der Landesherrliche Fiskus dabey zu kurz kommen solte *k*). 2) Wenn nur einfache besondere Rechte zusammen kommen, so gehet das stärkere dem schwächern vor, ohne auf ihr Alter zu sehen. Für das stärkere wird dasjenige gehalten, welches mehr Gunst der Rechte hat. So kann ein Minderjähriger, wenn er einem andern, der zwar majorenn ist, oder noch unter der väterlichen Gewalt stehet, Geld in Anlehn gegeben hat, welches von ihm durchgebracht worden ist, die Wiedereinsezung in den vorigen Stand verlangen *l*). So kann ferner eine Weibesperson, welche bey einem minderjährigen für einen andern sich verbürget, des Vellejanischen Rathschlusses, wenn der Hauptschuldner nicht bezahlen kann, wider den Minderjährigen sich nicht bedienen *m*). 3) Wenn ein besonderes Recht nach dem Beyspiel eines andern eingeführet worden ist, so stehet jenes nach. Wenn daher z. B.

i) arg. §. 2. Instit. et L. pen. pr. Cod. de adoption. Auth. itaque, C. communi de succeff. HARTLEBEN cit. specim. reg. II.

k) LEYSER specim. 61, med. 6.

l) L. 11. §. 7. D. de minoribus.

m) L. 12. D. de minoribus.

ein Minderjähriger mit einer Kirche in Collision kommt, so gehet der Minderjährige vor. Die Philosophen sagen: *propter quod vnum quodque est tale, illud est magis tale.* 4) Wenn besondere Rechte von gleicher Art in Collision kommen, und auf der einen Seite eine Handlung ist, die den Verlust der Ausübung des besondern Rechts in gegenwärtigen Fall nach sich ziehet; so gehet das besondere Recht auf der andern Seite vor. Wenn z. B. einer von den minderjährigen, welche verlezet sind, Betrug gebraucht hat. 5) Wenn besondere Rechte von gleicher Art zusammenlaufen, und keine von den angegebenen Regeln anwendbar ist; so geht das besondere Recht auf Seiten des Beklagten vor *n*), weil ihm die Geseze mehr Gunst erwiesen wissen wollen, als dem Kläger *o*). Ein Minderjähriger giebt einem andern Minderjährigen Geld in Anlehn; welches aber von diesen durchgebracht wird. Der Minderjährige Gläubiger klagt hierauf gegen den minderjährigen Schuldner und suchet wider den Vellejanischen Rathschluß die Wiedereinsezung in vorigen Stand. Allein nach der angegebenen Regel kann sein Gesuch nicht Statt finden.

§. 106.

n) L. 11. §. 6. und L. 34. pr. D. de minoribus. LEYSER specim. 61. med. 8. und HARTLEBEN cit. l. reg. 6.

o) L. 125. D. de regulis iuris.

§. 106.

VII) Können wir auch darauf sehen, wie Privilegien wieder aufhören. Weil ich aber bey dem vorhergehenden Titel die Lehre, wie Geseze aufhören können, nicht mitgenommen habe; so werde ich erst hiervon handeln, und alsdenn auf die Privilegien kommen. Geseze können und müssen zuweilen verändert werden. Denn alle Reiche und Republiken verändern unaufhörlich ihren Zustand. Sie verändern ihn nicht allein durch tausenderley Zufälle von innen und aussen, sondern auch durch die natürlichen Folgen, die aus der Beschaffenheit ihrer Regierung entstehen. Da nun die Geseze allemal, wenn sie weise seyn sollen, nach dem Zustande des gemeinen Wesens eingerichtet seyn müssen; so ziehen auch dergleichen veränderte Umstände des Staats Veränderungen der Geseze nach sich *p*). Eine Aenderung des Gesezes, wodurch die Verbindlichkeit in Absicht auf das ganze Gesez aufgehoben wird, heißt Aufhebung (*abrogatio*) desselben; hingegen eine Aenderung des Gesezes, wodurch die Verbindlichkeit nur in Beziehung auf einen von denen Theilen aufgehoben wird, heißt Abänderung (*derogatio*) desselben. Die Ursache einer solchen Aenderung des Gesezes kann 1) in dem ausdrücklich oder stillschweigend nach Gebung des Gesezes erklärten Willen des Landes-

p) von Justi Natur und Wesen der Staaten §. 270.

herrn liegen. Er ist befugt und verbunden das Wohlseyn des Staats zu befördern. Er muß daher Geseze geben, und wenn diese keine zur Beförderung der Absicht des Staats bequeme Mittel mehr sind; so ist er auch berechtiget, solche ganz oder zum Theil aufzuheben. Es steht ihm auch nicht entgegen, wenn das Gesez mit dem Anhange ist gegeben worden, daß es beständig gelten solle, ausgenommen wenn er vermittelst eines Vertrags dieses versprochen hat *q*). Er kann dieses, wie ich schon gesagt habe, ausdrücklich thun, und zwar entweder auf die Art, daß er das Gesez abändert und aufhebt ohne eine neue gesezliche Verordnung dafür ergehen zu lassen, oder auch dergestalt, daß dieses zugleich geschicht. Auch stillschweigend kann er seinen Willen deshalb zu erkennen geben, indem er hat geschehen lassen, daß das Gesez auf die vorgekommenen Fälle nicht ist angewendet worden, wo man doch darnach hätte gehen sollen *r*). Hieraus entsteht eine ändernde oder aufhebende gesezliche Gewohnheit. Es sollen z. B. nach

q) IO. NICOL. HERTIVS in diss. de lege, clausula vt abrogari non possit, munita. Giessae 1698.

r) MEVIVS p. 5. decis. IIO. ZIEGLER de iuribus majest. lib. I. c. 5. §. 90. AND. GVIL. PAGENSTECHER diss. de vi atque auctoritate consuetudinis contrariae legi scriptae anteriori. Marb. 1748. HARTLEBEN in medit. ad Pand. specim. XI. med. 14.

nach einem Gesez bey einem Privattestamente sieben Zeugen gebraucht werden; allein man hat sich bisher an einem Orte nach diesem Gesez nicht gerichtet, sondern ein Testament als gültig angesehen, welches vor sechs Zeugen ist gemacht worden, und der Landesherr hat dieses auch genehmiget. Hier ist das Gesez in so fern entkräftet worden. Soll aber dergleichen entstehen, so müssen schlechterdings Fälle vorhanden gewesen seyn, wo man sich hätte nach dem Gesez richten sollen, und die Handlungen müssen auch die Eigenschaften haben, die erforderlich sind, wenn durch sie eine gesezliche Gewohnheit eingeführet werden soll. Wenn also z. B. nach einem Gesez Eltern ihre Kinder enterben können, wenn sie von ihnen geschlagen werden, viele Eltern aber gegen ihre Kinder hierinnen nachsichtig gewesen sind, und dieselben nicht enterbet haben; so kann man nicht sagen, daß durch eine Gewohnheit das angeführte Gesez aufgehoben worden sey. Denn da es blos den Eltern ein Recht giebt ihre Kinder zu enterben, jeder Unterthan aber den Rechten, in wieferne sie zu seinem Vortheil gereichen, entsagen kann; so ist der Fall seiner Anwendung, weil die Eltern keinen Gebrauch davon gemacht haben, nicht vorhanden gewesen. Gesezt aber auch, die Eltern bedienen sich ihres Rechts, und enterben ihre Kinder; allein die Kinder widersprechen dem ernannten Erben, und dieser überläßt ihnen die Erbschaft, ohne daß

durch einen Ausspruch des Richters ihnen mit Vernachläßigung des Gesezes dieselbe zugesprochen wird; so kann dennoch, wenn auch mehrmal der Fall vorgekommen seyn solte, nicht gesagt werden, daß das Gesez nicht angewendet worden sey, weil auch die Erben sich ihres Rechts haben begeben können. Soll also von diesem Gesez behauptet werden, daß es nicht angewendet worden sey; so muß in den Gerichten über dergleichen Enterbungen gestritten, und da man auf die Rechtsbeständigkeit derselben vermöge des vorhandenen Gesezes hätte erkennen sollen und können, kein Gebrauch von dem Gesez gemacht worden seyn. Hieraus erhellet, daß zuweilen schlechterdings gerichtliche Handlungen zu einer abändernden oder aufhebenden Gewohnheit erfordert werden. Nämlich in allen den Fällen, wo es nothwendig ist, wenn man soll behaupten können, daß ein Gesez, welches hat angewendet werden sollen, nicht angewendet worden sey. Allein in so fern eine solche Nothwendigkeit nicht vorhanden, sondern sich dieses auch in Ansehung außergerichtlicher Handlungen denken läßt, sind auch dergleichen hinlänglich. Z. B. Es ist bey Strafe den Bürgern verboten, einen Degen zu tragen; die Bürger richten sich aber nicht nach diesem Gesez, sondern sie bedienen sich der Degen nach ihrem Gefallen. Der Landesherr weiß es, und bestraft sie nicht; so kann auf diese Art eine abändernde Gewohnheit ent-

entstehen *s*). Es ist also Leysers *t*) unbestimmte Meynung, daß zu einer Gewohnheit, durch welche ein Gesez solle abgeändert oder aufgehoben werden, gerichtliche Handlungen erfordert würden, nicht gegründet. Allein auch der Herr Hofrath Hartleben *u*), welcher ihn widerlegen will, drückt sich nicht bestimmt genug aus, wenn er sagt: *Mihi videtur sic statuendum: per non vsum lex non tollitur, si occasio non fuit lege vtendi: Hinc si casus legis mille annis non accidisset, propterea tamen lex non dicitur sublata, vtpote quae ex sua natura perpetuo durat. Quod si autem extiterint casus; quibus lex in vsum deduci potuisset, et tamen deducta non fuit, legem hac desuetudine tolli omnino censeo.* Sind nun aber außergerichtliche Handlungen hinlänglich; so ist keinesweges nöthig, daß diese binnen einer undenklichen Zeit vorgefallen seyn, sondern gnug, wenn die Zeit verflossen ist, die zu einer gesezlichen Gewohnheit erfordert wird; wiewohl in dem gemeinen Recht keine Zeit bestimmt, sondern schon hinlänglich ist, wenn mehrere Handlungen vorhanden sind, und eine solche Zeit verflossen ist, daß der, welchem die gesezgebende Gewalt

s) Es stehet mir auch nicht der L. 34. D. de Legibus entgegen; wenn die Erklärung dieses Gesezes, welche in dem ersten Theile, S. 380. befindlich, richtig ist.

t) specim. 9. med. 10.

u) specimin. XI. med. 14.

Gewalt zustehet, sie hat erfahren können x). Zwar berufen sich einige y) auf die in der Note angezeigte Stelle des Canonischen Rechts z); allein es redet dieselbe von der Verjährung und nicht von der gesezlichen Gewohnheit; auch sagt sie blos daß in dem Fall, wenn von einer undenklichen Verjährung die Rede sey, kein Titel brauche bewiesen zu werden. Ueberhaupt kann man das was die Gesezе von einer Gewohnheit sagen, die durch eine Verjährung eine Verbindlichkeit erlanget hat, nicht auf gesezliche Gewohnheiten, die so sehr davon unterschieden sind, anwenden. Jene heben ein Gesez nicht auf und ändern es auch nicht ab, sondern sie hemmen nur dessen Wirksamkeit in einem gewissen individuellen Falle a); diese aber können das erstere wirken. Eben daher aber, weil man diesen Unterschied nicht eingesehen hat, sind viele besonders unter den alten Rechtsgelehrten auf die Meynung gekommen, daß durch eine Gewohnheit ein Gesez nicht abgeändert oder aufgehoben werden könne.

Allein

x) Man sehe nach den ersten Theil meiner Erklärungen des bürgerlichen Rechts, S. 387.

y) Dahin gehören MICH. GOD. WERNHER in lect. comment. ad Pand. lib. I. tit. 3. §. 20. p. 18, und der von ihm angeführte HORN in respons. iur. resp. 7.

z) c. 1. de praescriptione in 6to.

a) Der Herr Prof. IO. HEN. HOCHSTETTER in diss. de praescript. consuetud. ad C. vlt. X. de Consuet. §. 23.

Allein es ist dieselbe offenbahr ungegründet; denn α) gründet sich eine gesezliche Gewohnheit, von welcher nur die Rede ist, auf den stillschweigenden Willen des Landesherrn, der Wille des Landesherrn aber, er mag ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen gegeben worden seyn, macht ein Gesez, und ein neues Gesez geht dem ältern vor. β) Haben wir auch Gesezе der Pandecten, welche dergleichen Gewohnheiten wider ein geschriebenes Gesez zulassen *b*). Und ob man sich wohl γ) auf eine Verordnung Constantins, welche in dem verbesserten Justinianischen Codex vorkömmt, berufet *c*); so will doch eigentlich dieses Gesez, nur so viel sagen, daß durch eine alte Gewohnheit ein neues geschriebenes Gesez nicht aufgehoben werde. Ueberdies behauptet auch der Herr Ordinarius Carl Ferdinand Hommel *d*) mit dem Noodt, Averanius und Heineccius, daß diese Constantinische vom Justinianus wiederhohlte Verordnung nur auf einen besondern Fall gehe, und daher unserer Meynung nicht entgegen sey. — Es bleibt also wahr, daß durch eine gesezliche Gewohnheit ein älteres Gesez, es mag ein ungeschriebenes oder geschriebenes seyn, abgeändert oder aufgehoben werden

b) Dahin gehören L. 32. D. de Legib. §. 7. Inst. de Iniuriis.

c) Diese ist der L. 2. Cod. quae sit longa consuetudo.

d) in Rhapsod. quaestionum, obs. 273.

werden könne, und wenn es auch ein verbietendes seyn solte; denn die Kraft eines solchen Gesezes ist nicht stärker, als die eines andern *e*). Es bleibt also nur die Ausnahme übrig, wenn das Gesez die Clausel enthält, daß keine Gewohnheit dagegen gelten solte *f*).

Fält auch die Anwendung eines Gesezes weg, wenn richtig ist, daß der dem Gesez hinzugefügte Grund nicht mehr vorhanden; denn da ist es als ein Gesez, das nur unter gewissen Umständen gelten soll, anzusehen, und man siehet, daß es der Wille des Gesezgebers gewesen ist, dem Gesez nur so lange eine Gültigkeit zu lassen, als sich die Bestimmung denken läßt, die er durch den hinzugefügten Grund demselben gegeben hat. Allein wenn kein Grund, dem Gesezе hinzugefügt ist; so kann doch niemals von demselben unter dem Vorwande, daß dessen Grund wegfalle, abgegangen werden *g*). Ein anders ist es

3) Wenn die Umstände des Staats sich dergestalt verändert haben, daß die Anwendung des Gese-

e) Man sehe auch nach FRANC. CAR. CONRADI diss. de consuetudine legem haud vincente. Helmst. 1745. GEORG. HENR. AYRERI prog. de consuetudine legem vincente. Goett. 1764.

f) LAVTERBACH in colleg. pract. lib. 1. tit. 3. §. 46.

g) Man sehe nach den ersten Theil meiner Erklärungen. S. 19.

Gesezes der Wohlfarth des Staats nachtheilig seyn würde. Denn da durch die Geseze soll das Wohlseyn des Staats befördert werden; so enthalten alle Geseze stillschweigend die Bedingung, daß sie nur so lange gelten sollen, als die Anwendung derselben zur Erreichung jener Absicht etwas beiträgt und nicht derselben entgegen ist. Wenn also auch die Umstände des Staats sich verändern; aber doch die Anwendung der Geseze der Wohlfarth des Staats nicht entgegen ist; so kann dieses dennoch keine Aenderung oder Aufhebung derselben nach sich ziehen. Denn da der Landesherr weder ausdrücklich noch stillschweigend seinen veränderten Willen zu erkennen gegeben hat; so muß man glauben und annehmen, daß er hierzu seine Ursachen gehabt habe und daher dem Gesez eine Gültigkeit habe lassen wollen. Unterthanen dürfen und können auch nicht allezeit in die Ursachen und Absichten der Geseze eindringen. Leidet das Wohl des Staats die Anwendung eines Gesezes nicht mehr; so ist es etwas ganz anderes, weil kein Gesez der Wohlfarth des Staats zuwider seyn kann. Jedoch fallen

4) Geseze weg und kann deren Anwendung nicht mehr statt finden, wenn dieselben ihrer Natur nach einen gewissen Zustand und Verfaßung voraussezen, diese aber verändert worden sind. Man muß hier annehmen, daß nach dem Willen des Landesherrn dergleichen Geseze nur so lange

eine

eine Gültigkeit haben sollen. Die Lehnsgeseze also, so weise sie auch gewesen seyn können, verfallen in ihr Verderben, wenn die Lehnsverfassung in einem Lande aufgehoben wird. Hiermit aber darf man nicht verwechseln, wenn blos die Ursachen wegfallen, worauf sich eine eingeführte Verfaßung gründet, ohne daß leztere selbst aufgehoben wird. Hier behalten ohne Zweifel die Geseze, welche eine solche Verfassung zum Vorwurf haben, eine Gültigkeit. So fallen z. B. zwar anjezt die Ursachen weg, warum die Lehne eingeführet worden sind; allein die Lehnsgeseze müssen doch so lange bleiben, als die Lehnsverfassung selbst nicht aufgehoben wird. Oft wird aber auch nur zum Theil ein gewisser Zustand und Verfassung verändert; und alsdenn verlieren auch nur die Geseze ihre Kraft, in wiefern sie sich auf das beziehen, was verändert worden ist. Endlich

ς) verlieren auch gesezliche Verordnungen ihre Gültigkeit, wenn die Zeit verflossen ist, binnen welcher sie ihrer Natur nach, oder auch, weil es der Landesherr ausdrücklich verordnet hat, gelten sollen *h*). Was nun aber die Privilegien

h) Man kann übrigens nachsehen IO. de MATIENZO de legum mutatione Mad. 1639. IO. REINH. RAYSII diss. de irrito effectu legis. Giessae 1703. und HERRMANN NIEMANNI diss. de tacita legum abrogatione. Groening. 1738.

vilegien anbetrift; so verlieren diese auf verschiedene Art ihre Kraft *i*). Der Grund von dem Verlust des verliehenen Privilegiums kann

I) in dem Gesezgeber liegen; indem er das Privilegium widerruft *k*). Es ist viel unter den Rechtsgelehrten darüber gestritten worden, ob und in wieferne ein Privilegium widerrufen werden könne. Viele nehmen an, daß so genannte graziöse Privilegien widerrufen werden könnten, wenn es der Regent für gut finden solte; hingegen die so genannten conventionellen einen solchen willkührlichen Widerruf nicht zuließen, sondern, wenn nicht eine besondere gerechte Ursache vorhanden, gehalten werden müßten *l*). Andere geben dem Landesherrn ein freyes

i) HEN. RENNEMANNI diss. de effectibus priuilegiorum eorumque amittendi modis; in proleg. ad iuris prud. rom. germ. n. 15. AVG. LEYSER in med. ad Pandectas specim. XI. Der Herr Prof. Johann Christian Quistorp in seinen kleinern Schriften S. 99. bis 125. FRANC. IOS. HARTLEBEN in medit. ad Pandect. specim. XIII.

k) IO. MELCH. SCHVMACHERI diss. de priuilegiorum reuocatione. Duisb. 1692. IO. BAPT. AND. LOEHLEIN prog. priuilegia titulo onerofo etiam extraneo quaesita reuocari posse. Wirceburgi 1756. KVHN diss. de priuilegii conventionalis irreuocabilitate. Heidelberg 1760.

l) Dieses behaupten mit dem Baldus, Menoch,

freyes Recht, ohne Unterschied Privilegien aufzuheben *m*). Privilegien, sagen sie, sind eine Art der Gesetze, welche der Gesetzgeber nach Beschaffenheit der Umstände ändern kann, wenn es gleich seinen Unterthanen misfält. Solten aber auch dieselbigen nicht sowohl auf die Beförderung des gemeinen Bestens, als darauf abzielen, daß den privilegirten eine Wohlthat widerfahre; so sey jedoch zu vermuthen, daß der Regent sich die Hände nicht habe binden, sondern vielmehr ein widerrufliches Precarium, als eine unwiderrufliche Schenkung thun wollen. Noch andere machen folgenden Unterschied *n*): Entweder, sagen sie, hat der Ertheiler die Absicht sich verbindlich zu machen und dem andern ein unwiderrufliches Recht zu geben, sich erkläret, oder er hat dieses nicht gethan. Im ersten Fall sprechen sie dem Landesherrn das Recht, das Privilegium nach seinem Gefallen zu wider-

Tiraquell, Rosenthal, Pruckmann, und andere mehr. Quistorp in der angezeigten Schrift S. 102. und folgenden.

m) Dahin gehören HOBBES de ciue c. 6. §. 13. BODINVS de republica lib. 1. c. 8. p. 133. BASTINELLER de priuilegiorum collisione §. 8. GVNDLING ad Prota Pandectarum lib. 1. tit. 4. §. 9. LOEHLEIN in program. cit. §. 6. und andere mehr.

n) Dahin gehöret Herr Hofrath Hartleben spec. cit. med. 6.

widerrufen ab, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob es durch einen beschwerlichen oder gewinnsamen Titel erworben worden; hingegen im lezten Falle machen sie den oben angeführten Unterschied, und lassen zwar einen solchen willkührlichen Widerruf bey Privilegien zu, die durch einen gewinnsamen Titel erlanget worden sind, verstatten aber denselben nicht bey solchen, deren Erwerbung einen beschwerlichen Titel zum Grunde hat. Sie philosophiren so: die leztern, weil Geld oder sonst etwas gleiches Werths gegeben wird, enthalten Verträge, und daher muß vermuthet werden, daß der Ertheiler die Absicht gehabt habe, ein unwiderrufliches Recht dem Privilegirten zu überlassen; bey den erstern aber fällt dergleichen Vermuthung weg, indem sie gemeiniglich nach Art eines Precariums ertheilet werden, dergleichen Ertheilung in einem zweifelhaften Falle angenommen werden muß. Da nun die Natur eines Precariums mit sich bringt, das ertheilte nach Gefallen zurückzufordern; so können auch Privilegien, die durch einen gewinnsamen Titel erworben worden sind, nach Gefallen von dem Ertheiler aufgefordert werden. Noch andere nehmen endlich an, daß, der Regel nach, Privilegien nicht, widerrufen werden können, sie mögen conventionelle oder graziöse seyn *o*). Diese Meynung, welche Herr

o) LEYSER specim. 50. med. 10. WERNHER p. 3. obs.

Hofrath Hartleben besonders zu widerlegen bemühet gewesen ist, scheinet, wenn man den Grundsäzen des Rechts treu bleiben will, die beste zu seyn. Ich habe für diese und wider jene Meynungen folgende Gründe: α) Ein Landesherr ist eben so gut an die Verträge, die er mit seinen Unterthanen schließt, gebunden, als wie der Unterthan selbst. Das Recht der Vernunft oder der Natur verbindet einen Fürsten, sowohl seinen Unterthanen, als Fremden, Wort zu halten. Jeder kluge Landesherr muß sichs selbst angelegen seyn lassen, seine Unterthanen zu überzeugen, daß er ein Mann sey, der sein Wort hält, und welcher gerne seinen Pflichten nachkommt. Es wird dieses für seine Unterthanen die beste Aufmunterung seyn, mit Bereitwilligkeit ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen. Ertheilet er also vermittelst eines ordentlich verabredeten Vertrags ein Privilegium; so kann er auch dasselbe einseitig nicht aufheben. Es kann auch weiter gar nichts darauf ankommen, ob der Vertrag einen gewinnsamen oder beschwerlichen Titel enthält; weil dieser auf die Festigkeit des durch jenen erworbenen Rechts keinen Einfluß hat. Es kann mir eine Sache, die ich durch eine Schenkung erlanget habe, eben so wenig wie-

der

obs. 377. HAHN in claff. opinionum iuridicarum pag. 51. GEBAVER singularia de priuilegiis §. 20. HOMMEL in rhapsodia quaestionum obs. 469.

der genommen werden, als diejenige, welche durch einen Kauf mein Eigenthum worden ist. Eben so unaufruflich sind graziöse Privilegien, die lediglich in der Gnade des Regenten ihren Grund haben, bey welchen der Unterthan wegen des ihm ertheilten Privilegiums nichts weiter leistet, und wo überall keine feyerliche Zusage und Annahme oder Vertrag vorhergegangen ist; jedoch kommt vernünftiger Weise ihnen diese Eigenschaft nur alsdenn zu, wenn durch eine Danksagung oder auf eine andere Art die Annahme derselben erfolgt ist. So lange als diese noch nicht vorhanden ist, können dergleichen Privilegien ohne Zweifel wieder aufgehoben werden; denn der Grund, warum graziöse Privilegien der Regel nach nicht widerrufen werden können, liegt darinne, weil die Ertheilung und Annahme desselben einen Vertrag ausmacht. Die Gnade, welche der Landesherr hierbey gezeigt hat, fordert zwar wärmere Danksagung von dem Unterthan; aber sie giebt keinen Grund zur Auffoderung des Privilegiums ab, weil der Ausflus derselben, wenn ihn der Unterthan angenommen hat, nicht mehr eine Bestimmung der Gnade ist, sondern zu den wohl erworbenen Rechten des Unterthans gehöret. Es ist also β) der Einwurf sehr unbedeutend, daß Privilegien Geseze wären, diese aber der Landesherr abändern könne, wenn es auch den Unterthanen misfallen solte. Denn andere Geseze enthalten blos willkührliche Verordnungen, welche auf die Beförderung des

gemeinen Besten abzielen, und ihrer Natur nach ohne Annahme der Unterthanen gültig und wirksam sind; dergleichen Privilegien hingegen ertheilen den Unterthanen Vortheile und Wohlthaten, deren Annahme von ihrem Willen abhängt, und die ihnen nicht wider ihren Willen aufgedrungen werden können. Haben sie aber einmal den Vortheil oder die Wohlthat des Privilegiums angenommen; so können sie derselben eben so wenig wieder beraubt werden, als ihnen der Vortheil entzogen werden kann, den sie durch den Gebrauch, welchen sie mit einem andern Gesez gemacht, erlanget haben. Ueberdies ist ja auch bekannt, daß Gesezе zuweilen vermittelst eines Vertrags mit den Unterthanen gemacht, und diese von dem Landesherrn einseitig nicht abgeändert werden können. Da nun bey Privilegien ein solcher Vertrag zwischen dem Landesherrn und demjenigen, welchem sie ertheilet worden sind, vorkömmt; so können auch diese einseitig von dem Regenten nicht wieder aufgehoben werden *p*). γ) Behauptet der Herr Hofrath

p) Gebauer sagt daher ganz recht in der angeführten Streitschrift §. 19. siue princeps beneficium offerat, acquirens acceptet, siue hic preces fundat, concedens annuat, postquam voluntatum facta est vnitio, pactum exsurgit, cui naturali, gentium, nostro iure eadem est vis et potestas, quae contractibus. At inquies, pactum est gratuitum. Num vero contractus benefici non sunt coutractus? et si sunt, num

iidem

Hofrath Hartleben mit andern Rechtsgelehrten ohne Grund, daß, wenn der Landesherr bey gratiösen Privilegien nicht deutlich die Absicht, sich verbindlich zu machen zu erkennen gegeben habe, man vermuthen müsse, daß sie nach der Art eines Precariums ertheilet worden wären. Hier ist gar nicht nöthig, zu einer Vermuthung die Zuflucht zu nehmen; sondern man kann die Sache hinlänglich aus dem, was wirklich geschicht, beurtheilen. Daß dergleichen Privilegien gemeiniglich nach Art eines Precariums ertheilet würden, ist eine Unwahrheit, welche durch die Erfahrung widerlegt wird. Mir selbst sind eine ziemliche Anzahl gratiöser Privilegien bekannt, die nicht auf diese Art ertheilet worden sind. Gesezt aber auch, daß dieses Wahrheit sey; so könnte doch hieraus die Folge nicht erzwungen werden, daß wenn der Landesherr einem Unterthan oder auch einem andern ein gratiöses Privilegium ohne die Bestimmung, die ein Precarium anzeigt, ertheilet hat, welches auch angenommen worden ist, dasselbe nach Art eines Precariums habe gegeben werden sollen. Denn an sich, wenn bey Ertheilung eines solchen Privilegiums nicht besondere Ausdrücke vorkommen, ist der Fall nicht zweifelhaft, und gleichwohl müßte ein solcher vorausgesezt werden, wenn die Regel: es muß dasjenige vermuthet werden,

iidem ideo ad heredes et ſucceſſores non transeant?

was gemeiniglich geschicht, — einige Anwendung finden solte. Dieses zu behaupten, trage ich um so weniger Bedenken, da das Wesen und Natur eines Precariums eine ausdrückliche Vorbehaltung der willkührlichen Zurückforderung einer Sache oder Rechts verlanget *q*), und daher kein Precarium denkbar ist, wo dergleichen Vorbehaltung, oder ähnliche Ausdrücke, die eine solche enthalten, nicht vorkommen. Ob nun wohl der Regel nach ein Landesherr ein Privilegium nicht widerrufen kann; so sind doch gewiße Fälle, in welchen ihm ein solches Widerrufsrecht allerdings zustehet. Dahin gehöret, 1) wenn das Privilegium mit einer von den Clauseln: auf Wohlgefallen, bis auf Widerrufen, bis auf weitere Verordnung *r*), mit Vorbehalt zu mindern und gar aufzuheben, oder einer andern ähnlichen Bedingung ertheilet worden ist. Daß ein solches Privilegium widerrufen werden könne, ist keinem Zweifel unterworfen; ob es aber mit dem Tode des Ertheilers ohne Widerruf aufhöre, oder seine Gültigkeit behalte bis es von dem Nachfolger widerrufen werde, darüber ist viel von den Rechtsgelehrten gestritten werden. Einige, wohin unter andern Lyncker *s*) gehöret, behaupten das erstere. Andere glauben, daß ein solches Privilegium

q) LEYSER specim. 510. med. 1. 2 3 und 4.
r) LEYSER specim. 510. med. 4.
s) de bene placito sect. 2. c. 4. n. 2.

legium auch nicht einmal von dem Nachfolger widerrufen werden könne, wenn der Ertheiler es nicht schon bey seinem Leben aufgefordert habe *t*). Verschiedene nehmen hier einen Unterschied an, und halten dafür, daß zwar mit dem Tode des Ertheilers sogleich, ohne daß ein Widerruf des Nachfolgers nöthig sey, das Privilegium aufhöre, wenn es mit der Clausel: solange als es mir gefallen wird, oder bis ich es widerrufen werde — gegeben worden sey; allein wenn dasselbe die Clausel: bis es widerrufen werden wird — enthalte, behalte es eine Gültigkeit bis der Nachfolger es auffordere. Ich trete keiner von diesen verschiedenen Meynungen bey, sondern behaupte mit verschiedenen Rechtsgelehrten, daß ein solches Privilegium mit dem Tode des Ertheilers, wenn nicht etwa besondere Umstände dabey vorkommen, ohne Widerruf nicht aufhöre *u*), jedoch der Nachfolger es widerrufen könne. Die Gründe für diese

t) Theoph. Christ. Becker in der Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle, im 3ten Bande, S. 573.

u) BERGER in Oeconomia iuris lib. I. tit. I. §. 25; GAIL lib. 2. obs. 60. n. 16. LEYSER specim. XI. med. 3, SCHAVMBVRG in diss. de natura priuilegiorum tam gratiosorum quam conuentionalium §. 20, und HARTLEBEN specim. XIII. med. 2 und 3. In der Hauptsache scheint der Hofrath Hartleben einerley Meynung mit Leysern zu haben, nur daß jener den L. 4. D. Loc. Cond. anders, als dieser erkläret.

und wider jene Meynungen sind folgende: α) Ist dieselbe dem Rechte der Vernunft gemäs. Denn wenn mir Sachen oder Rechte mit einer solchen Clausel gegeben werden; so gehören sie auch so lange zu meinen erworbenen Rechten und Sachen, bis daß die Bedingung erfolgt, welche die Clausel enthält, und mit welcher die Sachen oder Rechte erworben worden sind. Da nun die angeführten Clauseln meiner Erwerbung weiter keine Bedingung sezen, als daß sie nur solange von Wirkung seyn solle, bis daß eine Zurückforderung der Rechte oder Sachen erfolgen werde; so kann ich auch bis dahin diese Rechte oder Sachen zu den meinigen rechnen. Stirbt der Veräußerer dieser Rechte oder Sachen, so macht sein Tod nicht, daß die Bedingung wirklich wird; und daher kann derselbe mir meine erworbene Rechte auch nicht nehmen. β) Lächerlich ist es also, wenn einige, welche der Meynung sind, daß ein solches Privilegium mit dem Tode des Ertheilers ohne Widerruf aufhöre, den Grund des Verlusts desselben darinn suchen, weil der Wille des Ertheilers mit seinem Tode aufhöre. Denn nicht die Aufhörung des Willens ist der Erwerbung durch die angezeigten Clauseln zur Bedingung gesezt; sondern die Widerrufung der gegebenen Rechte oder Sachen. Wenn z. B. einer dem andern durch einen Vertrag ein Erbschaftsrecht giebt, jedoch mit der Clausel, oder Bedingung, hiervon nach Gefallen wieder abzugehen; so ist wohl, wenn

ich

ich auch selbst die Sache nach dem Recht der Natur betrachte, kein Zweifel, daß demjenigen, welchem ein solches Erbschaftsrecht gegeben worden ist, die Erbschaft gehöre, wenn der andere stirbt, ohne sich seines vorbehaltenen Rechts bedienet zu haben. γ) Ist auch die angenommene Meynung den bürgerlichen Gesez gemäs. Wird ein Privilegium mit einer der angegebenen Clauseln ertheilet und auch angenommen, so enthält dieses einen Vertrag, den die positiven Gesezе Precarium nennen; ein solches Privilegium aber höret nicht gleich auf mit dem Tode dessen, der etwas auf diese Art gegeben hat, wenn nicht etwa vorher ein Widerruf geschehen ist x). Und dieses muß man um so mehr annehmen, weil selbst sowohl nach dem römischen Recht y), als dem canonischen z) es für anständig gehalten wird, daß eine von dem Landesherrn ertheilte Wohlthat von Dauer sey. Es kann daher auch

δ) nichts

x) L. 8. §. 1. D. de Precario. Hier heißt es so: *Quod a Titio quis precario rogauit, id etiam ab herede eius precario habere videtur; et ita et Sabinus, et Celsus scribunt. Ergo et a caeteris successoribus precario quis habere videtur.* Hiermit kommt überein der L. 12. §. 1. D. de Precario, dessen Worte folgende sind: *Precarii rogatio et ad heredem eius, qui concessit, transit; ad heredem autem eius, qui precario rogauit, non transit.*

y) NOVELLA 81. c. 2.

z) C. 16. de regulis iuris in 6to

d) nichts darauf ankommen, ob die Clausel mit welcher das Privilegium ertheilet worden, so gefaßt ist: bis ich es widerrufen werde, oder so: bis es widerrufen werden wird. Denn beyde Clauseln sezen der Erwerbung des Privilegiums die Bedingung des Widerrufs; der Tod aber macht nicht, daß diese Bedingung wirklich wird, besonders da von einem Todten nicht gesagt werden kann, daß er etwas nicht wolle. So ist aber auch e) ungegründet, daß ein solches Privilegium nicht einmal von dem Nachfolger solle widerrufen werden können, wie der angeführte Becker behauptet. Zwar ist nicht zu leugnen, daß nach dem natürlichen Rechte diejenigen Sachen oder Rechte, welche ich mit einer solchen Bedingung erworben habe, alsdenn mir unbedingt gehören, wenn der Veräusserer stirbt, ohne sich seines Rechts bedienet zu haben, und auch keinem andern dieses Recht gegeben hat, welches geschicht, wenn er vermittelst eines Vertrags einen zu seinem Erben ernennet. Allein dieses läßt sich hier nicht anwenden. Denn wenn der Landesherr ein Privilegium ertheilet, so handelt er im Namen des Staats, welcher immer der nämliche bleibt, wenn auch das Oberhaupt verändert wird *a*). Es behält also auch der Staat das Widerrufsrecht,

und

a) GROTIVS de iure belli ac pacis lib. 2. c. 14. n. 11. seq. TITIVS in iure pub. lib. IV. c. V. §. 6. u. f.

und der Nachfolger kann es im Nahmen des Staats ausüben. Hiermit kommt auch das positive Recht überein *b*). Dieses sind die Gründe für die angenommene Meynung. Jedoch höret alsdenn ein solches Privilegium mit dem Tode des Ertheilers auf, ohne daß ein Widerruf des

b) Bonifacius sagt hier so: *Si gratioſe tibi a romano Pontifice concedatur, vt beneficia, quae tempore tuae promotionis obtinebas, poſſis ad* SVAE *voluntatis beneplacitum retinere: huius modi gratia per eius obitum, per quem ipſius beneplacitum omnino extinguitur, eo ipſo exſpirat. Secus autem ſi vsque ad apoſtolicae ſedis beneplacitum gratia concedatur: tunc enim quia ſedes ipſa non moritur, durabit perpetuo, niſi a ſucceſſore fuerit revocata.* Zwar meynet SCHILTER in exercit. ad π. exerc. I. §. 31, daß dieses capitulum von den Regeln der päbstlichen Kanzley rede; allein diese Erklärung hat nicht den geringsten Schein der Wahrheit für sich. Bonifacius redet von Wohlthaten die ein Pabst ertheilet; diese Regeln aber, welche, wie bekannt, von Pabst Johann XXII. verfertiget worden, dienen der päbstlichen Kanzley zur Richtschnur, und dauern nur, so lange ein Pabst am Leben ist. Der Nachfolger macht sie am zweyten oder dritten Tage nach seiner Wahl von neuem bekannt, wiewohl die Hauptsäze gemeiniglich unverändert bleiben. LVD. GOMESIVS comment. ad Regulas cancellariae, in praefatione. Auch erkläret ENCKEL in ſcripto de priuilegiis lib. 3. c. 2. n. 33. den ersten Saz dieses Capituls ganz unrichtig von einer geringen und ungewißen Gnade, die der Pabst einem als Privatperson erweise.

des Nachfolgers nöthig ist, wenn man deutlich siehet, daß jener bey Ertheilung des Privilegiums blos auf seine Person Rücksicht genommen, und für seine Person dasselbe gegeben hat, welches auch alsdenn geschicht, wenn er blos von sich und seinem Willen redet. Hier enthält das Privilegium nicht nur die Bedingung des Widerrufs, sondern auch eine solche, welche die Uebung des Privilegiums, wenn kein Widerruf erfolgt, auf die Person des Ertheilers und seinen Willen, der freylich mit seinen Tode aufhöret, einschränket. Von einen solchen Fall redet Bonifacius VIII. in dem Anfange des c. V. de rescriptis in 6to; und Pomponius in dem L. 4. D. locat conduct. *c*). Daher stehen diese gesezliche Verordnungen als solche, welche von einem besondern Fall eines auf Widerruf ertheilten Privilegiums reden, der angenommenen Meynung nicht entgegen. 2) Kann auch der Landesherr das Privilegium widerrufen, wenn es dem Lande zum Verderben gereichen würde; denn die Wohlfarth des Staats ist das erste Gesez, dem kein anderes Gesez im Staat entgegen seyn darf *d*). Da es nun aber keine Sache der Unterthä-

c) Pomponius sagt so: *Locatio precariiue rogatio ita facta quoad is qui eam locasset, dedisset-ue, vellat morte eius qui locauit, tollitur.* Man sehe nach HARTLEBEN am angeführten Ort.

d) ZIEGLER de iuribus maiestat. lib. I. c. 12. §. 13; THOMASIVS in Cons. Hallens. tom. I. lib. I.

terthanen, sondern des Landesherrn ist, darüber, ob die Wohlfarth des Staats etwas nothwendig erfordere, zu urtheilen; so kann auch der Landesherr entweder mit oder ohne Zuziehung der Landstände, nachdem er entweder mit oder ohne dieselben die zur Erhaltung des Staats erforderlichen Mittel zu bestimmen befugt ist, untersuchen, ob die Wohlfarth des Staats den Widerruf des Privilegiums nothwendig mache. Glaubt der Unterthan, daß ein solcher Fall nicht vorhanden sey; so muß er sich der sonst gewöhnlichen Mittel bedienen, sein Recht wider den Landesherrn auszuführen. In Teutschland kann ein jeder Bürger und Bauer über dergleichen Misbräuche der Landeshoheit bey den höchsten Reichsgerichten Beschwerde führen, welche nicht gestatten, daß man, um die Cammer zu bereichern, der Unterthanen Privilegien schmälert e). Solte nun auch ein solcher Fall wirklich vorhanden seyn, und nicht etwa blos der Vortheil der Cammer einen solchen Widerruf verlangen; so muß

lib. 1. conf. 245. n. 4. WERNHER p. 5. obs. 242. Struben in seinen rechtlichen Bedenken, im 2ten Theil, N. 80. §. 2.

e) Cramer in den Wetzlarischen Nebenstunden p. 1. p. 96; Struben vindiciae iuris venandi nobilitatis Germanicae c. 1. §. 5; Derselbe in den Nebenstunden p. 3. p. 86, 87 und 88, auch in den rechtlichen Bedenken im 2ten Theil N. 80. §. 2. S. 304.

muß doch der Landesherr einem solchen Unterthan, der sein Recht verlieret, den Schaden ersezen, welchen er leidet *f*); auf den Gewinst aber der ihm dadurch entgehet, ist keine Rücksicht zu nehmen. Denn obwohl der Staat die Verbindlichkeit hat, denjenigen, welche wegen des besten des Ganzen ihre Rechte abtreten müssen, und deswegen einen Verlust haben, eine Vergütung zu thun, die den Verlust selbst ersezet; so kann doch kein Unterthan sich mit dem Schaden des Staats bereichern. Alsdenn aber kann der Unterthan auch nicht einmal die Ersezung des wirklich erlittenen Schadens verlangen, wenn er es selbst seiner Schuld beyzumessen hat, daß ihm das Privilegium wieder genommen werden muß *g*). Z. B. Wenn ein Unterthan durch falsche Vorstellungen das Privilegium erschlichen hat. Jedoch kann 3) ein durch falsche Vorstellung erschlichenes Privilegium nicht blos alsdenn widerrufen werden, wenn es die Wohlfarth des Staats erfordert; sondern allezeit, wenn der Landesherr, im Fall er Wissenschaft von der falschen Vorstellung gehabt hätte, es nicht würde ertheilet haben. Ueberhaupt 4) findet auch ein Widerruf Statt, wenn sich solche Umstände ereignen, weshalb von einem Vertrage wieder abgegangen werden kann. Solte das Privi-

f) LEYSER vol. IV. p. 1325; HOMMEL rhapsodia quaest. obs. 469.

g) LEYSER am angeführten Ort.

Privilegium ein graziöses gewesen seyn, so geben besonders diejenigen Umstände ein solches Recht, welche die Zurückforderung eines Geschenks wirken *h*). 5) Wenn die Bedingung nicht erfüllet wird, unter welcher das Privilegium ist ertheilet worden; jedoch muß vor allen Dingen die Erfüllung derselben verlangt werden. Solte aber diese nichts mehr nüzen, so ist auch nicht nöthig hierauf zu dringen. 6) Kann endlich auch der Nachfolger zuweilen das Privilegium widerrufen. Das was man gemeiniglich hierüber sagt, kann ich nicht beherzigen, besonders scheint mir der Unterscheid, ob der Nachfolger Erbe des Vorfahrs werde oder nicht, die Sache gar nicht zu erschöpfen; denn der Staat kann darunter gar nicht leiden, daß der Nachfolger des Vorfahrs Erbe wird. Ein Nachfolger in der Regierung ist nur an diejenigen Privilegien gebunden und muß sie halten, die dem Staat selbst verbindlich sind, oder er selbst bestätiget hat. Denn Regenten werden nur auf so lange gesezt, als sie leben. Mit ihrem Tode höret die Verwaltung des Staats auf, und diese wird einem andern übertragen. Die Nachfolger erhalten, wenn es auch ein Erbreich ist, ihre neue Verwaltung nicht durch eine Wohlthat des verstorbenen, sondern durch einen Auftrag

h) Dergleichen Umstände sind in dem L. 10. Cod. de reuocandis donationibus angeführet.

trag des Volks *i*). Da sie also in Ansehung derselben nicht Erben, sondern Nachfolger im Amte; so können sie auch an die Privilegien ihrer Vorfahren, weil sie in Kraft der Staatsverwaltung ertheilet werden, nicht anders gebunden seyn, als in wieferne der Staat selbst sie zu halten verbunden ist. In wieferne liegt nun dem Staate eine solche Verbindlichkeit ob? *a*) In so ferne sie der Regent seiner Pflicht und Bestimmung gemäs ertheilet hat. Da nun diese, wenn nicht noch besonders durch einen Regierungsvertrag etwas fest gesezt worden ist, dahin gehen, die Bürger gegen äußere Gewalt und innere Unruhe sicher zu stellen, und ihre Vollkommenheiten zu vermehren *k*); so wird auch nur durch solche Privilegien, die so etwas bewirken können, der Staat verbunden. Dahin gehören unter andern nicht nur diejenigen, wodurch Verdienste belohnt und bey der veranlaßten Nacheiferung anderer zur Tugend und Größe, die Vortheile des Staats vermehret werden;

i) GROTIVS de iure belli et pacis lib. II. c. VI §. XI. n. 2. COCCEII dissert. de obligatione successorum ex facto antecessorum thes. III. in collect. diss. tom. I. diss. 42. p. 845. lit. a). Christian Jacob von Zwierlein in dem ersten Theil seiner Nebenstunden S. 66.

k) GROTIVS de iure belli et pacis lib. II. c. XIV. §. 12. COCCEIVS ad GROTIVM p. 287. Strubens rechtliche Bedenken I Th. I St. §. I. Zwierlein in d. ang. B. S. 68.

den; sondern auch die, welche die Wohlfahrt des Nachfolgers oder des Haußes zum Endzweck haben; denn von dieser hangt die Wohlfahrt des Staats selbst mit ab. β) Wenn der Ertheiler des Privilegiums jenen Endzweck zwar nicht hatte, derselbe aber doch zufällig dadurch ist erreicht worden. γ) Wenn das Land selbst in die Ertheilung des Privilegiums gewilliget hat. Außerdem aber ist der Staat an das ertheilte Privilegium nicht gebunden, folglich auch nicht der Nachfolger. Dieser kann daher die Privilegien, welche sein Vorfahr aus Eitelkeit, oder wegen seiner Liebeshändel, oder blos als Freund und s. f. gegeben hat, widerrufen, wenn er auch solte Erbe des Vorfahrs werden, oder wohl gar desselben Sohn seyn. Denn obwohl nach dem Lehnrechte der Sohn schuldig ist alle Handlungen des Vaters zu gewähren, und daher den Allodialnachlaß nicht ausschlagen kann, um als einen besondern Nachfolger sich darzustellen; so hat doch selbst nach dem Zeugnis vieler Rechtsgelehrten *l*) dieser Saz noch keine juristische Festigkeit bey den Reichsgerichten erhalten, und kann nach den gesunden Grundsäzen des Staatsrechts nicht von solchen Handlungen verstanden werden, die in Kraft der Staatsverwaltung der

l) LVDOLF symphoremata consult. et Decis. tom. II. decis. 24. p. 1063. GAIL. lib. II. obs. 154. LYNCKER in analect. ad Struuii iurisprud. feud. c. 19. §. 33. Zwierlein in d. a. B. S. 81.

Vorfahr gethan; indem das Verhältnis, worinn er als Privatperson stehet, den Handlungen des Staats keine besondere Bestimmung geben kann. Jedoch kann der Privilegirte, wenn der Regent außer dem Staatsvermögen eigene Güther besessen und diese seinem Nachfolger verlassen hat, die Ersezung des durch Widerrufung des Privilegiums erlittenen Schadens verlangen, wenigstens so weit als jenes Vermögen zureichet.

§. 107.

II) Kann auch zuweilen die Ursache, warum Privilegien aufhören, in der Beschaffenheit des Privilegiums selbst angetroffen werden, wenn gleich dasselbe auf eine rechtmäßige Art und Weise erhalten und verliehen worden ist. Dahin gehöret

α) wenn ein Privilegium nur auf eine gewiße Zeit ist ertheilet worden. Hier fält es von selbst weg, so bald als die in der Verleihung schon bestimmte Zeit verflossen ist.

β) Wenn das Privilegium mit einer Sache verbunden und also ein dingliches ist, so gehet es zwar auf einen jeden Besizer; allein es erhält doch mit der gänzlichen Zerstörung der Sache, woran es klebt, seine Endschaft. Leidet die Sache sonst blos eine Veränderung; so zieht diese, wenn bey der Verleihung nicht ein anders ausdrücklich festgesezt seyn solte, den Verlust des

Privi-

Privilegiums nicht nach sich. Solte die zerstörte Sache wieder hergestelt werden; so wacht auch nach der Analogie des Rechts das Privilegium wieder auf *m*).

γ) Wenn Privilegien mit einem gewißen Zustande oder Würde verbunden sind, so hören sie auch mit dem Verlust des Zustands oder der Würde auf.

δ) Wenn Privilegien einer Person ertheilet worden sind, so hören sie auf, wenn die Person eines natürlichen oder bürgerlichen Todes stirbt. Uebrigens ist hier das zu wiederhohlen, was ich bey dem hundersten Paragraphen von persönlichen Privilegien gesagt habe.

§. 108-110.

III) Kommen auch Fälle vor, da in dem Privilegirten selbst der Grund von dem Verlust des Privilegiums zu suchen ist. Dahin gehöret

1) wenn einer sich seines Privilegiums begiebt. Da die Begebung eines Privilegiums in einer Handlung besteht, so kann sie auch nicht vermuthet werden, sondern sie muß entweder mit ausdrücklichen Worten geschehen oder sich der Privilegirte solcher Worte oder auch Handlungen

m) MICH. GODOF. WERNHER in lect. comment. in Pandectas, lib. I. tit. V. §. 17.

bedienen, die eine Begebung des Privilegiums anzeigen. Würde daher jemand sein Domicilium verändern und sich an einen andern Ort begeben, wo er nach der Natur und Beschaffenheit seines Privilegiums solches nicht ausüben kann; so ist dieses als eine Begebung des Privilegiums anzusehen, wenn nicht besondere Umstände und Verträge einer solchen Entsagung entgegen stehen, oder der Privilegirte sein Privilegium mit der Befugnis erhalten hat, es einem andern zu überlassen, wenn er sich desselben ferner nicht bedienen wolle *n*). Weil aber doch jede Begebung eines Rechts nach der Strenge ausgelegt werden muß; so kann auch eine solche Entsagung nur unter der Bedingung angenommen werden, wenn der Privilegirte nicht an einen Ort zurückkehren solte, wo er sich des Privilegiums bedienen konnte. Man kann sich zu Behauptung des Gegentheils nicht auf den Rechtsfaz berufen, daß einmal entsagte Rechte nicht wieder zurückgefordert werden könnten; weil vermöge der in der Begebung liegenden Bedingung nicht gesagt werden kann, daß in sofern dem Privilegium entsagt worden sey. Keinesweges aber ist als eine stillschweigende Begebung des Privilegiums anzusehen, wenn man sich desselben nicht bedienet, da man doch dazu Gelegenheit

n) Der Herr Prof. Johann Christian Quistorp in s. kleinern juristischen Schriften, in der ersten Sammlung S. 119.

heit hatte. Denn obwohl hieraus die Vermuthung entstehet, daß einer sich seines Privilegiums begeben wolle, so kann doch, da soviel Ursachen des Nichtgebrauchs vorhanden seyn können, immer auch das Gegentheil gedacht werden; welches bey einer wirklich geschehenen Begebung, sie mag nun eine stillschweigende oder ausdrückliche gewesen seyn, nicht Statt findet. Ein ganz anders ist es, wenn der Nichtgebrauch eine gewiße in den Gesezen bestimmte Zeit gedauert hat und durch eine Verjährung das Recht des Privilegiums erloschen ist. Gemeiniglich verwechselt man dieses mit einander.

2) Kann auch der Grund von dem Verlust des Privilegiums in einem begangenen Verbrechen zu suchen seyn. Jedoch ziehen nicht alle Verbrechen den Verlust des Privilegiums nach sich, sondern nur folgende: α) Alle, mit welchen der Verlust der bürgerlichen Rechte verbunden ist, wirken auch einen Verlust der persönlichen Privilegien; denn die dinglichen kommen mit der Sache auf einen jeden Besizer. Was aber die ausgedehnten persönlichen anbetrift, welche nach dem Verleihungsbriefe auf andere übergehn, so kann diese zwar der Landesherr so lange zurücknehmen, als der Verbrecher lebt; allein nach seinem Tode muß der Genuß derselben denjenigen, welchen sie nach dem Verheißungsbriefe gehören, wenn sie selbst bürgerliche Rechte haben können, wieder überlassen werden.

β) Bey graziösen Privilegien alle Verbrechen, die einen solchen Undank gegen den Ertheiler enthalten, weshalb sonst eine Schenkung kann widerrufen werden. Jedoch hören sie hier erst mit dem Widerruf auf. Erfolgt derselbe, so geht das Privilegium gänzlich verlohren, es mag ein blos persönliches oder ausgedehntes persönliches oder auch ein dingliches seyn. Doch gilt in Ansehung der dinglichen das, was ich davon wegen des Misbrauchs des Privilegiums sagen werde.

γ) Der Misbrauch oder die Zweckwidrige Anwendung des Privilegiums, in wieferne in den Gesezen ausdrücklich hierauf die Strafe des Verlusts gesezt ist. Der Herr Professor Joh. Christian Quistorp sagt in der vorher von ihm angeführten Schrift o) so: Ein genugsam bewiesener Misbrauch ziehet den Verlust des Privilegiums nach sich, ohne zu unterscheiden, ob solches sich in einem besondern Vertrage, oder in der landesherrlichen Gnade, oder in einem unvordenklichen Besiz gründe. Der Misbrauch, welcher mit dem Verlust des Privilegiums zu bestrafen ist, sezet allemal den Vorsaz zum voraus, und zwar einen großen Grad desselben. Denn den gänzlichen Verlust verliehener Privilegien kann nur ein wohlüberlegter, wiederhohlter dem Staate höchstschädlicher und gnugsam bewiesener Misbrauch nach

o) S. 123.

nach sich ziehen. Ein Misbrauch hingegen, bey welchem sich zwar ein geringer Grad des Vorsazes zeiget, der jedoch überhaupt mehr auf Nachläßigkeit und Irrthum beruhet, verdienet eher Nachsicht und eine gelinde Bestrafung, als die gänzliche Aufhebung eines verliehenen Privilegiums. — Allein diese Gedanken scheinen mir gar zu willkührlich und nicht den Grundsäzen des Rechts gemäs zu seyn. Der Misbrauch eines Privilegiums kann unmöglich an sich, wenn kein Gesez ausdrücklich es verordnet, den Verlust eines Privilegiums sogleich wirken. Denn ob zwar ganz richtig ist, daß, wenn eine Person Rechte, die auf eine gewiße Art ausgeübet werden müssen, erlanget, die Ausübung derselben auch so geschehen muß; so kann doch ein widriger Gebrauch den Vergeber des Rechts nicht gleich zur Zurückforderung des ertheilten Rechts berechtigen, wenn er sich dieses nicht vorbehalten hat. Vielmehr muß er vor allen Dingen suchen, den andern durch gelindere Mittel zur gehörigen Ausübung des Rechts zurück zubringen; und solte schon einiger Schaden durch den Misbrauch entstanden seyn, so kann er diese Ersezung desselben zugleich verlangen. Wenn aber auf keine andere Art eine solche Absicht solte erreicht werden können; so ist er befugt, das ertheilte Recht selbst wieder an sich zu ziehen. So ist es auch bey ertheilten Privilegien. Ist ein Gesez vorhanden, welches den Misbrauch des-

selben mit dem Verluste bestraft, oder ist bey der Ertheilung eine solche Strafe festgesezt worden, so kann auch der Privilegirte der Aufhebung des Privilegiums sich nicht widersezen, wenn er dasselbe zweckwidrig angewendet hat. Und in einem solchen Falle höret das Privilegium gänzlich auf, es mag ein blos persönliches oder ausgedehntes persönliches oder dingliches seyn. Solte aber ein dingliches Privilegium schon von den Vorfahren erworben worden seyn; so würde doch denjenigen, welche vermöge der Erwerbungsart ihrer Vorfahren ein Recht auf die Sache und das Privilegium haben, der Genuß desselben, wenn die Succeßionsfolge an sie kommt und sie denjenigen nicht beerben, der sich desselben verlustig gemacht hat, nicht versagt werden können. Außerdem aber muß sich der Landesherr gelinderer Mittel bedienen, um den Misbrauch abzustellen. Solten aber diese nicht hinlänglich seyn, so kann er das Privilegium selbst aufheben; jedoch mit der Bestimmung, die ich vorher gemacht habe.

3) Gehöret auch daher der Nichtgebrauch des Privilegiums, wenn er eine gewiße Zeit gedauert hat. Ich habe schon in vorhergehenden erinnert, daß der Nichtgebrauch eines Privilegiums an sich keine Begebung ausmache. Dieses muß aber nur von affirmativischen und nicht negativischen verstanden werden. Negativische Privilegien sind, wie ich vorher schon bemerkt

habe, solche, welche dergestalt eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte machen, daß ich etwas unterlassen kann, wozu ich sonst darnach verbunden bin. Bediene ich mich einmal des Privilegiums nicht, sondern thue freywillig und ohne Vorbehaltung meines Rechts das, wozu mich das gemeine Recht verbindet, wovon mich aber das Privilegium befreyet; so enthält auch ein solcher Nichtgebrauch eine stillschweigende Begebung meines Privilegiums *p*). Z. B. Ich bin von gewißen Steuern frey, und gebe doch einmal dieselben. Was aber die affirmativischen, vermöge welcher man etwas thun kann, was wider die gemeinen Rechte ist; so kann der bloße Nichtgebrauch keine Begebung des Privilegiums wirken, und scheinen daher diejenigen zu irren, welche jenem die Wirkung der Vernichtung des Privilegiums aus der Ursache beylegen wollen, weil der Privilegirte auf diese Art sich stillschweigend des Privilegiums begeben habe. Vielmehr geht alsdenn nur durch den Nichtgebrauch ein solches affirmativisches Privilegium verlohren, wenn derselbe eine gewisse Zeit gedauert hat, und also eine schlecht weg auslöschende Verjährung vorhanden ist. Zu einer solchen wird nun weiter nichts

p) c. 8. X. de Constit. L. 1. C. de iure dom. imper. L. 30. D. de minoribus. L. 1. Cod. de his, qui sponte munera pub. sub. GAIL lib. 2. obs. 60. n. 16. IO. LVD. SCHMIDT in institut. iuris ciuilis §. 198.

nichts erfordert, als α) daß einer sich seines Privilegiums nicht bedienet habe, da er mit demselben hat Gebrauch machen können; daß β) dieser Nichtgebrauch so lange gedauert habe, als nach den Gesezen erforderlich ist q) und γ) daß jemanden daran gelegen sey, daß das Privilegium aufhöre r). Wie viel Zeit erfordern denn nun aber die Gesezе? — Die Rechtsgelehrten sind hierinnen nicht einig unter sich. Einige glauben, daß eine unverdenkliche Zeit nöthig sey und berufen sich auf das c. 1. de praescriptione in 6to. Allein diese Meynung kann am allerwenigsten in einigen Betracht kommen; indem gar kein Rechtsgrund für dieselbe zu finden. Auch selbst Pabst Bonifacius der achte redet an dem angeführten Orte hiervon gar nicht, sondern bestimmt blos, in welchen Fällen zur erwerbenden Verjährung einer Kirchensache der gute Glaube ohne Titel hinlänglich sey und in welchen Fällen lezterer bewiesen werden solle rr). Andere glauben, daß Privilegien, welche durch einen beschwerlichen Titel erworben worden wären, durch den Nichtgebrauch allein niemals verlohren würden

q) IACOBI RAVE principia doctrinae de praescriptione §. 133.

r) HEINECCIVS in elem. iuris ciuilis secundum ordinem Pandectarum §. 120.

rr) LEYSER specim. 679. med. 21. HARTLEBEN in mediationibus ad Pandectas specim. XIII. med. 5.

den *s*). Allein auch diese Meynung verdienet keinen Beyfall; da andere Rechte, die durch einen beschwerlichen Titel erworben worden sind, ebenfals durch eine auslöschende Verjährung ohne Zweifel verlohren gehen können *t*), uud kein Gesez vorhanden ist, welches in Ansehung solcher Privilegien eine Ausnahme bestimmt. Noch andere halten dafür, daß zur auslöschenden Verjährung der Privilegien eine Zeit von dreyßig Jahren erfordert werde *u*). Endlich nehmen auch viele an, daß schon eine Zeit von zehn Jahren hinlänglich sey *x*). Dieses leztern Meynung scheint auch gegründet zu seyn. Denn *a*) haben wir die ausdrückliche Verordnung der Gesezе, daß das Privilegium, Marckt halten

zu

s) VVLTEI. vol. 3. conſ. 35. n. 112. KLOCK. de contribut. c. 16. ſect. 1. n. 151.

t) STRYK de bene meritis c. 3. n. 58. HARTLEBEN c. 1.

u) LYNCKER in emendationibus ad analecta ſua in STRVVII ſyntagma iuris ciuilis pag. 62. RICHTER in deciſ. 86. REINHARDT cit. diſſ. §. 2. ſeq. LEYSER ſpecim. 457. med. 6. Auch ſcheint dieſer Meynung zu ſeyn IAC. RAVE in principiis doctr. de praeſcript. §. 156.

x) GAIL lib. 2. obſ. 60. n. 1. CARPZOV p. 2. conſtit. 3. def. 23. MEVIVS p. 2. deciſ. 1. HEINECCIVS in elem. iur. ciu. §. 120. PVFENDORF in obſ. iur. vniu. tom. 3. obſ. 188. §. 42. 10. LVD. SCHMIDT in inſt. iur. ciu. §. 198. HARTLEBEN cit. ſpec.

zu dürfen, durch einen Nichtgebrauch von zehn Jahren verlohren gehe *y*) und dieses muß auch in Ansehung anderer Privilegien zur Richtschnur dienen. Zwar wendet man dagegen ein, daß diese Verordnung eine Ausnahme von der Regel enthalte, und daher blos von der gedachten Art von Privilegien zu verstehen sey. Allein Modestinus, aus dessen Rechtsregeln dieses Gesez genommen ist, hat keine Ausnahme von der Regel machen, und auf diese Art ein besonderes Recht einführen können; vielmehr hat er seine Sätze den Rechts Gründen gemäs einrichten müssen. Und so lange man überdies nicht zeigen kann, daß aus einem besondern Grunde in Ansehung dieser Art von Privilegien diese rechtliche Disposition gemacht worden, so lange kann und muß man dafür halten, daß auf einem allen Privilegien gemeinen Grundsaze dieselbe beruhe. Dieses muß man um so mehr annehmen, da β) auch Dienstbarkeiten, welche doch eine gewiße Aehnlichkeit mit den Privilegien haben, durch einen Nichtgebrauch von zehn Jahren verlohren gehn *z*). Daher kann auch γ) nicht eingewendet werden, daß, da nach der gemeinen Regel Rechte binnen 30 Jahren verlohren gehn sollen *a*), auch hier bey Privilegien diese Regel Statt finden müße. Denn dieses Gesez hat keine so verwandschaftliche Beziehung auf die Privilegien, als jene. Denn

y) L. 1. D. de nundinis.
z) L. vlt. et pen. C. de seruit. et aqua.
a) L. 3. C. de praescript. 30. vel 40. annorum.

Es bleibt aber fast immer eine Regel, daß, wenn in Ansehung gewißer rechtlichen Materien nichts ausdrücklich in dem Gesetze bestimmt ist, man sie nach denjenigen Gesezen betrachten müsse, welche von Sachen handeln, die mit jenen in einer gewißen Verwandschaft stehen. So wendet man z. B. nicht unschicklich dasjenige, was die Gesetze von der Verjährung des Eigenthums verordnen, auf die translativische Verjährung anderer Rechte an. Es kann daher d) gar nicht gesagt werden, daß kein Grund vorhanden, warum man von der rechtlichen Verordnung, nach welcher Rechte binnen 30 Jahren verjähret werden, abgehen wolle. Vielmehr kann man bey jenen vorhandenen Umständen behaupten, daß kein Grund vorhanden sey, nach diesem gesezlichen Ausspruch sich hier zu richten. Eben so wenig können e) diejenigen, welche eine Zeit von 30 Jahren erfordern, sich auf das c. 6. X. de priuilegiis, welches nach dem neuern Rechte aus dem folgenden funfzehnten Kapitel erkläret werden muß, berufen, weil diese Verordnung die Kirchen betrift, wider welche nur eine Verjährung von 40 Jahren Statt findet. Auch kann man sich 2) nicht auf den L. 12. C. de Sacrof. eccles. berufen, um daraus darzu thun, daß weder eine Verjährung von zehn noch dreysig Jahren Statt finde. Denn es sagt blos, daß Privilegien, den Kirchen ertheilet worden, sollen beständig ungekränket bleiben; redet aber nicht davon, daß sie sich derselben nicht sollen verlustig machen können.

Des

Des ersten Buchs fünfter Titel vom Zustande der Menschen.

§. III.

Selbst Justinianus *b*) nimmt zwar drey Gegenstände des Rechts an, nämlich Personen, Sachen und Actionen, und trägt darnach seine Anfangsgründe des Rechts vor. Allein es ist dieses eine unschickliche Eintheilung der Gegenstände des Rechts, und sind vielmehr Personen und Sachen als solche anzusehen *c*). Hier betrachten wir das Recht nach jenem Gegenstande, und handeln daher vom Rechte der Personen *d*). Es ist dasselbe ein Innbegrif von Rech-

ten

b) §. 12. Instit. de iure nat. gent. et ciuili. Hier sagt Justinian so: *omne autem ius quo vtimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.*

c) Der Herr Geh. Rath und Prof. Dan. Nettelbladt in nou. introductione in iurisprudentiam positiuam germanorum communem §. 324.

d) L. 1. tit. 8. Inst. de iure personarum L. 1. tit. 5. D. de

ten und Verbindlichkeiten, welche den Menschen wegen des Zustands zustehn und obliegen. Der Zustand ist eine Eigenschaft, die einem Menschen verschiedene Rechte giebt, aber auch verschiedene Verbindlichkeiten auflegt *dd*). Daher macht nicht jede Eigenschaft einen Zustand.

§. 112.

Der Zustand des Menschen ist verschieden. Nämlich ein Mensch kann die Eigenschaft, welche den Zustand giebt,

1) von Natur haben. Da heißt er der natürliche Zustand. Z. B. daß ein Mensch eine Manns-

D. de statu hominum. STEPH. HÖRNER disp. de iure pers. Cob. 1615. WOLFG. WERTHER MÜHLPHORTII disp. de iure personarum Ienae 1622 IO. LOCCENIVS de iure personarum, Vpsal. 1641. GOTTF. SVEVI resolut. quaest, ad ius personarum, Vit. 1651. TOB. GRANTZ diss. de principiis iuris personarum, Ienae 1684. GERARD. BAAN. diss. de iure personarum in statu ciuili, *Traj. ad Rhen.* 1712. DAN. WEGELINI disput. de iure person. Bat. 1713. IER. EB. LINCK. de iure personarum. Argent. 1723. DARII DORETTI diss. de iure personar. Lignit. 1734.

dd) IO. FRANC. BVDDEI diss. de comparatione obligationum, quae ex diuersis statibus oriuntur, Halae 1702. AD. BOON. de statu hominum, Lugd. Bat. 1703. IO. PHIL. STREIT de legis circa statum personarum disponentis potentia, Erford. 1703. IAC. BRANDMÜLLER diss. de statu hominum, Basil. 1731.

Mannsperson oder eine Weibsperson ist *e*). Die Natur giebt den Menschen verschiedene Eigenschaften, von welchen jede schon nach der Vernunft Recht und Verbindlichkeiten hat, welche die willkührlichen Geseze genauer bestimmt haben *f*).

2) Kann ihm auch dieselbe deswegen zustehen, weil er sich in einer Gesellschaft befindet. Diesen kann man einen Gesellschaftszustand nennen, und er ist so verschieden, als wie verschiedene die Gesellschaften sind, die gedacht werden können. Die vorzüglichste Gesellschaft ist ein bürgerlicher Staat. Der Zustand nun, der von diesem abhangt, heißt der bürgerliche Zustand *g*). Er ist natürlicher Weise sehr verschieden, weil sich eine mannichfaltige Verschiedenheit der Eigenschaften, die Rechte und Verbindlichkeiten wirken, denken läßt. Viele Arten desselben lassen sich auch außer dem bürgerlichen Staat gedenken, weil sie dessen Absicht nicht entgegen sind; jedoch sind die Rechte und Verbindlichkeiten derselben durch die willkührlichen Geseze

e) GOTTF. REIN. KOESELIVS de statu personarum ex iure hominum naturali, Lipsiae 1733. SAM. PVFENDORF de statu hominum naturali; in eius disp. acad. sel.

f) IO. IOACH. SCHOEPFERI diss. de iure ciuili ius naturae circa personas magis determinante, Rost. 1709.

g) FRANCIS. RISIATI de statu hominum in republica, Panorm. 1673.

seze immer genauer festgesezt. Dieser bürgerliche Zustand ist wiederum

α) Der bürgerliche Zustand in engerm Verstande — *status ciuilis in specie sic dictus* — welcher darinn besteht, daß ein Mensch entweder ein freyer Mensch oder ein Mitglied eines Staats oder weder der väterlichen noch herrschaftlichen Gewalt unterworfen ist. Nach diesen verschiedenen Bestimmungen bekommt er verschiedene Nahmen. Nach der ersten heißt er der Zustand eines Staats — nach der zweyten der Freyheitszustand, und nach der dritten der Familienzustand.

β) Ist er auch der gemeine bürgerliche Zustand, welcher in andern als den drey vorher angeführten Eigenschaften, die vom Befinden im Staat abhangen, bestehet *h*). Z. B. daß einer in gutem Rufe stehet; daß einer der im Staate herrschenden Religion zugethan ist; daß einer ein adelicher und s. f. Da die Römer jene drey Arten des bürgerlichen Zustands in engerem Verstande für die allervorzüglichsten hielten; so haben sie auch blos von denselben in den Gesezen besonders gehandelt.

h) Der Herr Prof. F. G. A. LOBETHAN in systemate element. iurisprudentiae priuatae romanae, tom. 1. §. 652.

§. 113.

Der Zustand ist eine Eigenschaft eines Menschen. Nicht jeder Mensch wird nach den römischen Gesezen für eine Person gehalten. Person wird in verschiedener Bedeutung genommen *i*).

1) In der ersten und weitläuftigen Bedeutung ist Person soviel als Mensch *ii*) und da können Personen moralische und einzelne seyn. Zu dieser Bedeutung gehöret die Erdichtung der Einheit mehrerer Personen; dergleichen zwischen Vater und Sohn, zwischen Herrn und Knecht, zwischen dem Erben und dem Erblasser angenommen wird.

2) In der zweyten und engern Bedeutung zeigt Person einen Menschen der einen gewissen Zustand hat. Hat also ein Mensch mehrere Zustände, so stellt er auch mehrere Personen vor *k*). Stellt nun ein Mensch mehrere Perso-

i) DAN. NESTELBLADT in noua introduct. in iurisprudentiam positiuam germanorum communem §. 326. und folgenden.

ii) L. 1. §. 1. D. de legatis praestand.

k) IO. NICOL. HERTIVS de vno homine plures personas sustinente Giessae 1699, und in desselben opusculis vol. 1. tom. III. pag. 22. seq. IO. HENR. BERGER de potestate personae publicae in se ipsam, Vitemb. 1692; und in desselben

Personen vor, so muß man folgende Regeln beobachten:

1) Wenn ein Mensch mehrere Personen vorstellet; so findet in Ansehung dieses Menschen das Statt, was sonst bey jenen mehrern Personen anzutreffen ist *kk*). Wenn daher einer mehrere Aemter hat, mit welchen verschiedene Privilegien und Besoldungen verbunden sind; so hat er auch den Genuß von allen diesen. Wenn ferner z. B. in einem Lande die Personensteuer eingeführet ist, so muß auch derjenige, welcher mehrere Aemter hat, und also mehrere Personen vorstellt, eine doppelte oder dreyfache Personen-Steuer entrichten; es müste denn etwas anders festgesezt seyn. Ein Vormund kann das in einem Testament ihm hinterlassene Vermächtnis verlangen, und doch das Testament wegen seines Pupillen, als ein pflichtwidriges anfechten. Jedoch versteht sich unsere angegebene Regel mit der Bestimmung, daß auch die mehrern Personen ohne Widerspruch in einem Menschen vereiniget seyn können *l*).

ben differt. iur. sel. n. XXIV. CARL FERD. HOMMEL in rhapsodia quaestionum, obs. 285.

kk) GAIL lib. I. obs. 44. n. 8. VVLTEIVS vol. 4. cons. 20. n. 108. ROMANVS cons. 25. et cons. 422. HERTIVS cit. opus. sect. I. §. 3.

l) GAIL d. l. n. 10. MENOCH Cons. 335. n. 46. TVSCHVS pract. conclus. lit. P. cons. 317. n. 39.

So kann ein Mensch nicht Richter und Advocat in einer Sache zugleich seyn.

2) Wenn ein Mensch, der eine doppelte Person vorstellt, in Ansehung der einen eine Handlung unternimmt, so kommen auch nur die Rechte in Betracht, die er als diese Person hat *ll*). Ein Landesherr also, der als Privatperson Handlungen unternimmt, muß auch in Ansehung derselben als Privatperson beurtheilet werden. Ein Bischof, der zugleich Canonicus bey einer andern Kirche ist, kann, wenn er als Canonicus etwas thut, keinesweges die Vorrechte eines Bischofs verlangen *m*). Wenn einer seinen Richter oder eine obrigkeitliche Person beschimpfet, so kann diese Schmähung nicht gleich als eine solche bestraft werden, die der Obrigkeit zugefüget worden ist; sondern es kommt blos darauf an, ob dieselbe als richterliche und obrigkeitliche Person beleidiget worden ist, oder nicht *n*). Es giebt z. B. der Bauer dem Amtmanne in dem Wirthshause wegen eines Betrugs im Spiel eine Ohrfeige. Hier wird

ll) HERTIVS cit. I. §. 4. NETTELBLADT cit. l. §. 231.

m) MENOCH conf. 51. n. 34. GRATIAN discept. forens. 15. HERTIVS cit. l.

n) MEVIVS p. 9. decis. 18. HERTIVS cit. I

wird die Ohrfeige nicht viel härter bestraft, als wenn sie einem andern gegeben worden wäre.

3) Wenn ein Mensch, welcher mehrere Personen vorstellt, etwas als eine Person thut, so bringt dieses ihm der Regel nach keinen Nachtheil in Ansehung der andern Person. So sind dem Kayser die Verträge, welche er mit andern Völkern als König von Ungarn schließt, in Absicht auf Teutschland nicht verbindlich. Z. B. der Kayser schließt als König von Ungarn ein Bündnis mit Frankreich, nach welchem er sich verbindlich macht, binnen sechs Jahren Frankreich nicht zu bekriegen. Gesezt nun, daß Teutschland mit Frankreich in einen Krieg während dieser Zeit verwickelt werde; so stehet jenes Bündnis dem Kayser nicht entgegen. Eine Landesregierung belehnt einen Menschen mit verschiedenen Grundstücken, worunter auch mit ein Wald befindlich ist. Die Kammer des Herrn, die einen verjährten Besiz des Walds darthun kann, verlangt denselben. Der Belehnte aber, der sich auf seinen Lehnbrief gründet, führet für sich an, daß der Landesherr wider sich selbst, und was er gethan, nicht handeln könne. Dem ohngeachtet aber kann hier der Ausspruch für

die Kammer ausfallen *o*). Wenn ferner z. B. ein Erbzinsherr auch die Gerichte hat und von seinen Gerichten der Kauf eines Erbzinsguths bestätiget wird; so kann diese Bestätigung an sich nicht gleich als eine Einwilligung in die Veräußerung angesehn werden. Jedoch leidet unsere Regel alsdenn eine Ausnahme, wenn die Gesetze verordnen, daß wenn ein solcher Mensch der Handlung nicht auch in Ansehung der andern Person, die er vorstellt, eine Gültigkeit beylegen wolle, er sie nicht unternehmen solle.

4) Derjenige, welcher mehrere Personen vorstellt, kann in dem Fall, wenn es Niemanden nachtheilig ist, die Person bestimmen, nach welcher man ihn in Rücksicht gewißer

o) arg. L. 1. C. de compensationibus. CARL. FERD. HOMMEL. rhapsod. quaestionum obseruat. cit. 285. n. 5. Ein besonderer wichtiger Streit bey dem hiesigen Hofgerichte wegen eines Lehnguths, hat mich veranlasset, in einer Abhandlung die Frage ganz umständlich zu erörtern, ob und in wiefern das was eine Regierung als Regierung oder Lehncurie gethan, die Kammer des Herrn als gültig ansehen müße und umgekehrt? Das was bey Gelegenheit des gedachten Streits davon gesprochen worden ist, will nichts sagen. Es scheint zwar als wenn das was eine Regierung oder Lehncurie gethan auch die Cammer erkennen müsse, allein wenn man die Sache genau betrachtet, findet man, daß

gar

gewißer Handlungen betrachten solle *p*). So kann z. B. ein Kayser als König von Ungarn oder auch als Kayser Gesandte an andere Höfe schicken *q*).

5) Wenn man nicht weiß, in welcher Eigenschaft ein Mensch handelt, der mehrere Personen vorstellt, wovon die eine eine größere, die andere eine geringere Würde hat, so wird nur die erstere in Betracht gezogen *r*). Ein Herzog, z. B. der zugleich Graf ist wird bey seinen Geschäften, die er nicht als Graf verrichtet, als Herzog betrachtet, und ihm auch dieser Titel gegeben. In dieser Regel scheint auch der Grund zu liegen, warum ein Vermächtnis, das einem Fürsten hinterlassen worden ist, mit seinem Tode nicht aufhöret, denn bey vorhandenen Zweifel muß man annehmen, daß es dem Fürsten als Fürsten, in welcher Rücksicht er nicht stirbt, und nicht als einem

gar viele Fälle unterschieden werden müssen. Z seiner Zeit werde ich diese Abhandlung drucken lassen.

p) DANIEL NETTELBLADT a, ang. Orte, IO. NICOL. HERTIVS a, ang. Orte.

q) Man sehe nach RICAVT histoire de l'Empire Ottomann Liv. I. c. 21.

r) DAN. NETTELBLADT a. ang. Orte. IO. NIC. HERTIVS a. ang. Orte GAIL lib. I. obs. 30. n. 22.

Bürger des Staats sey hinterlassen worden *s*). Wenn ferner z. B. ein Edelmann bey einer Regierung als Hofrath angestellt wird; so kann er sich nicht deswegen, weil nun zu seiner adelichen Würde die eines Hofraths gekommen ist, den Rang für denjenigen Räthen, die vor ihm sitzen, aber bürgerlichen Standes sind, verlangen *t*).

6) Eine Handlung, zu deren Verrichtung zwey verschiedene Personen erfordert werden, kann derjenige, welcher beyde Personen vorstellt, der Regel nach vor sich selbst verrichten *u*). So kann ein Richter Handlungen der blos willkührlichen Gerichtsbarkeit, welche ihn betreffen, vor sich selbst besorgen *x*). Keinesweges aber findet dieses Statt

s) L. 56. D. de Leg. 2. IOAN. NICOL. HERTIVS cit. l. §. 6.

t) DAV. MEVIVS part. 5. decis. 291.

u) Arg. L. 3. D. de adoptionibus. Da heißt es: Si consul vel praeses filiusfamilias sit: posse eum apud semet ipsum vel emancipari, vel in adoptionem dari, constat. L. 2. D. de officio Praetoris. L. 2. D. de officio Praesidis. L. vnic. D. de officio cons. DAN. NETTELBLADT am ang. Orte

x) HARTM. PISTOR. p. 3. quaest. 9. n. 19. BERLICH decis. 178. CARPZOV p. 2. constit. 12. def. 16, et part. 3. const. 3. def. 14. IO. NIC. HERTIVS cit. opus. sect. 4. §. 2.

Statt bey Handlungen der streitigen Gerichtsbarkeit oder auch der gemischten willkührlichen Gerichtsbarkeit. So kan also ein Edelmann, welcher die Patrimonialgerichte hat, bey seinen eigenen Gerichten ein Testament anbringen.

7) Wenn ein Mensch eine doppelte Person vorstellt, so kan er solche Handlungen nicht unternehmen, die zwar der einen Person nicht entgegen, aber doch mit der andern, deren nothwendigen Eigenschaften sie zuwider, nicht bestehen können. So können die Bischöfe, welche Fürsten und auch Geistliche sind, nicht als Fürsten heyrathen. Ein Bischof, der auf der Jagd ist, sieht, daß ein Bauer über ihm lacht. Er fragt ihn nach der Ursache seines Lachens und erhält zur Antwort, daß er sich wundere, wie ein Geistlicher auf die Jagd gehn könne, da doch die heiligen Kirchengeseze dieses untersagten. Der Bischof sucht mit der Erläuterung, daß er nicht als Bischof, sondern als Fürst jage, des Bauers Verstand aufzuklären. Der Bauer, indem er die Hände zusammen schlägt, lacht aus vollem Halße, und thut die bescheidene Frage an den Bischof: wo denn, wenn der Teufel den Fürsten hohlte, der Bischof bleiben würde? Ob dieses seine Richtigkeit habe? untersuche ich nicht;

der Herr Ordinarius Hommel *a*) hat es erzählen hören, und ich erzähle es ihm blos nach.

3) Wird Person auch in der engsten Bedeutung genommen. Da ist sie ein Mensch, der wenigstens einen von den dreyen bürgerlichen Zuständen in der engsten Bedeutung hat. Wer nicht in einem von denselben sich befand, wurde für eine Sache gehalten *b*), und angenommen, daß er ohne Stand — *sine capite* sey *c*). Eben daher wurde auch nur Zustandsverminderung, *capitis deminutio* — genennt, wenn einer einen von diesen drey Zuständen verlohr *d*).

§. 114.

a) Rhapsodia quaest. obl. 285. n. 10.

b) L. 32. §. 2. D. de Legat. 2.

c) §. 4. Instit. de capit. deminutione. *Seruus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit.*

d) Auserdem hat das Wort, *caput* noch verschiedene Bedeutungen. So wird es α) für das Leben so wohl das natürliche als bürgerliche genommen L. 10. D. de iure pat. L. 1. Cod. de bonis proscr. L. 3. pr. D. ad Leg. Iul. repet. L. 4. §. 10. D. de re milit. CICERO *Tuscul.* quaest. 1. c. 22. L. 16. §. 4. D. de poenis L. 5. D. de bonis damnat. L. 45. D. de solut. β) für Person in natürlichem Verstande L. 3. §. vlt. D. de capit. minut. L. 72. D. de evict. γ) für Person in der zulezt angeführten Bedeutung. L. 2. D. de pub. iud. L. 2, 3, 10. §. 2. D. de quaest. δ) für den Ursprung

§. 114.

Das Recht der Personen gründet sich auf den Zustand. Da nun dieser der natürliche oder bürgerliche ist; so giebt es ein solches Recht so wohl wegen des erstern als leztern Zustands. Von jenem handeln wir von diesem Paragraphen an bis auf den hundert und achtzehnten; von diesem aber in dem hundert und achtzehnten und folgenden. Der natürliche Zustand nimmt doch nun eigentlich seinen Anfang von der Geburth; daher theilt man die Menschen in Rücksicht dieses Zustands in gebohrne und ungebohrne oder empfangene ein *e*). Ein empfangener, *embryo*

sprung einer Sache, und das vorzüglichste einer Sache L. 19. §. 1. D. de negot. gest. L. 16. D. quemadmodum seruit. amitt. VIRGILIVS lib. 4. georg. vers. 386. *e*) für ein Capital, wenn es den Zinsen entgegen gesezt wird LIVIVS lib. 6. c. 35. BYNCKERSH. lib. 1. obs. 1. Diese so wohl als auch noch die übrigen Bedeutungen dieses Worts sind in PHILIP. VICAT vocabulario iuris vtriusque sub voce, *caput* zu finden.

e) ALPH. *à* CARANZA tractatus de partu naturali et legitimo IO. CASP. VNRATH de conceptione et iure ventris, Ienae 1648. CHRIST. WILDVOGEL de iure embryonum, Ienae 1693. CHRIST. GOTTL. SCHWARZ de iure hominum nascitvrorum, Altorfii 1725. IO. HARTHM. RAYS de curis iureconsultorum circa successionem nascitvrorum, Giessae 1737. Herr Prof. ERID. LVD. DÖRINGII diss. de iuribus, quae nasci-

bryo f), *venter g*), *nascituru*s *h*), *spes animalis i*), *animal nondum editum k*), *portio mulieris et viscerum l*), *informe et non formatum puerperium m*), *partus n*), und im Scherz Hänßgen

nascituris et postumis intuitu successionis competunt Erford. 1769. IO. FRID. HERTLINGII tract. iurid. de ventre illiusque iure. Heidelberg 1712. et Halae 1747.

f) Das Wort kommt her von ἐν, intus. und βρυω, germino, scaturio WILDVOGEL cit. diss. thes. 10.

g) L. 7. D. de Ventre in possessionem mittendo. Pr. Instit. de ingenuis. L. 84. pr. D. de adquir. vel amitt. haered. L. fin. Cod. de Instit. et substit.

h) Sonst versteht man auch unter nascituris alle diejenige Menschen die nach den Willen Gottes noch einmal wirklich werden, oder wie der Dichter sagt: natos natorum et qui nascentur ab illis. Von diesen und ihren Rechten handelt auch der angeführte Schwarz.

i) L. 2. D. de mortuo inferendo.

k) L. 12. §. 1. D. de liberis et posth. hered. instit.

l) L. 1. §. 1. D. de ventre inspic.

m) *c.* 8. C. 32. §. 2.

n) Nur zuweilen wird ein ungebohrner *partus* genannt. BRISSONIVS de verborum significatu sub voce, *partus*. Eigentlich zeigt dieses Wort eine solche Leibesfrucht an die von der Mutter abgesondert ist. Auch nimmt man es zu weilen für die Handlung, da eine Leibesfrucht von der Mutter abgesondert wird. L. 15. D. de statu hominum.

In

gen im Keller, oder Gretchen in der Küche *o*), ist ein Mensch der noch eine von der Mutter unabgesonderte Leibesfrucht ist; hingegen ein gebohrner ist derjenige Mensch welcher von der Mutter abgesondert ist. Nach den Grundsäzen der neuern Aerzte erhält eine menschliche Leibesfrucht gleich mit der Empfängnis ein Leben, und fehlt ihr noch die Entwickelung und Bildung der Theile eines Menschen, wozu der Stoff da ist. Ob aber das was wir Seele nennen gleich mit diesem Körper verbunden sey, darüber ist, wie bekannt, sehr viel unter den Educianern, Inducianern, Traducianern und Creatianern gestritten worden. Da Gott nichts neues schaft, sondern das Geschaffene sich fortpflanzt, also auch Menschen wieder andere Menschen hervorbringen sollen; so trage ich kein Bedenken, zu behaupten, daß alles was zu einem Menschen erfordert wird, gleich nach der erfolgten Empfängnis auch bey der Leibesfrucht sich befinde, mithin auch die menschliche Seele. Wenn aber dieses seine Richtigkeit, so ist auch der Vernunft gemäs, daß *a*) von der Mutter nichts unternommen werde, was eine Zerstörung dieses noch zarten Körpers hervorbringen kann, und

In diesem Verstande sagt Paulus in receptis sententiis lib. 4. tit. 9. beym SCHVLTING in iurisprudentia anteiustianea: *vno partu duos vel tres edere.*

o) RAXS cit. disput. c. §. 3.

und β) auch andere Menschen sich alles dessen enthalten. Die alten Philosophen stritten viel darüber, ob eine Leibesfrucht einer Weibsperson als ein Mensch angesehen werden könne, und ob sie lebe *p*). Die Stoiker welche glaubten, daß die Leibesfrucht erst bey der Geburt, wenn sie Luft schöpfet, Leben bekomme, leugneten dieses gänzlich *q*), und die römischen Rechtsgelehrten, welche größten Theils Stoiker waren, nahmen diese Meynung auch an *r*). Es fand daher α) bey ihnen aus dieser Ursache kein Unterschied unter einer lebenden und nicht lebenden Leibesfrucht Statt *s*), und β) wurde die Leibesfrucht als

p) Die verschiedenen Meynungen der Philosophen findet man beym **Plutarch** lib. 5. de placitis philosophorum c. 15.

q) **Plutarch** am angeführten Orte.

r) So sagt **Papinianus** in L. 9. D. ad Legem Falcidiam: Partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur. **Ulpianus** nimmt L. 7. §. 3. de except an, daß eine solche Leibesfrucht nicht in rebus humanis sey. Man sehe nach EDM. MERILLIVM lib. 1. obseruationum c. 16. und GER. NOODT in libro singulari de partus expositione et nece apud veteres c. 11. et XI.

s) Hiervon sehe man nach CAR. FRID. WALCHII disp. de genuino fonte distinctionis interfoetum animatum et inanimatum in Nemesi Carolina art. 131. adhibitae, Ienae 1768, und ebendesselben disquisitionem secundam de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inani-

als ein Theil der Mutter angesehn *t*). Man hielt daher *γ*) für kein Verbrechen, wenn die Mutter Handlungen vornahm, wodurch sie die Leibesfrucht zerstörte; vielmehr sahe man dergleichen als erlaubt an *u*), bis daß zu den Zeiten des Kaysers Antonins des frommen, die Strafe des Exiliums auf solche boshafte Handlungen gesezt wurde *x*). Jedoch führte man diese nicht deswegen ein, weil man glaubte, daß ein Mensch sey getödtet worden; sondern die Beleidigung, welche dem Manne durch Entziehung der Kinder zugefügt wurde, war der Grund dieser Strafe. Fiel dieser Grund weg, indem z. B. eine Weibsperson keinen Mann hatte, so fand auch keine Strafe Statt *y*). Es scheint zwar unserer angenom-

inanimatum in nemesi Carolina art. 131. adhibitae, Ienae 1775.

t) L. 1. §. 1. D. de ventre inspiciendo.

u) SENECA Consol. ad Heluet. c. XVI. IVVENAL sat. VI. vers. 595.

Sed iacet aurato vix vlla puerpera lecto
Tantum artes huius, tantum medicamina prosunt
Quae steriles facit, atque homines in ventre necandos.

x) L. 4. D. de ext. crim. L. 8. ad Leg. Corn. de Sicariis.

y) OVIDIVS lib. 1. Fast. vers. 621.

Mox honor eripitur, matronaque destinat omnis
ingratos nulla prole iuuare viros:
Neve daret partus, ictu temeraria coeco
viscera crescens excutiebat onus.

genommenen Meynung, daß die römischen Rechtsgelehrten die Leibesfrucht einer schwangern Weibsperson für keine lebende menschliche Leibesfrucht gehalten hätten, entgegen zu stehn, daß der Rechtsgelehrte **Tryphoninus** *z*) ein Beyspiel aus dem **Cicero** anführet, da eine Weibsperson, Nahmens **Milesia**, wegen Abtreibung ihrer Leibesfrucht mit der Todesstrafe belegt worden ist. Allein angesehene Rechtsgelehrte haben gezeigt, daß der Grund dieses harten Urtheils in der Bosheit der **Milesia**, und weil sie sich so gar von den Erben habe mit Geld bestechen lassen, zu suchen sey *a*). Ohngeacht der besondern Meynung, welche die römischen Rechtsgelehrten von den ungebohrnen hatten, sorgte man doch übrigens sehr für dieselben. Man sahe sie in Ansehung der eignen Vortheile, welcher gebohrne Kinder fähig sind, und die keine wirkliche Gegenwart erfordern, vermöge einer Fiction, die sich auf eine Gunst gegen die zukünftige Geburt und gegen den Staat, der dadurch einen Zuwachs erhielt, gründete, *b*) als wirklich gebohren an *c*). Heutiges

z) L. 39. D. de poenis.

a) Man sehe nach die angeführte Walchische disquisitionem secundam §. 5.

b) L. 1. §. 1. et 15. D. de vent. in possess. mittend. HERTLING cit. diss. §. 3.

c) L. 231. D. de verb. signif. L. 7. et 26. D. de statu hominum. L. 30. §. 1. D. de adquir. vel omitt. haeraedit. L. 2. §. 6. D. de excus. tut.

§. 4.

tiges Tages findet nun nicht nur dieses Statt, sondern es muß überhaupt auch das gelten, was nach der Vernunft in Ansehung einer menschlichen Leibesfrucht, der nur noch die vollkommene Ausbildung fehlet, zu beobachten ist. Daher darf

I) nichts unternommen werden, was die natürliche Ausbildung hindern oder die Leibesfrucht gänzlich zerstören kann. Schon die alten Teutschen machten das Recht der Vernunftwirksamer, und sezten auf dergleichen Handlungen Strafen *d*); wiewohl sie, wenn man die Westgothen ausnimmt, doch nicht so wohl von dergleichen Handlungen der Mutter, als vielmehr einer dritten Person reden. Auch Carl der fünfte hat in seiner peinlichen Gerichtsordnung solchen Uebelthaten gewisse Strafen gesezt *e*). Dahin gehöret aber keinesweges der Beyschlaf des Mannes zur Zeit der Schwangerschaft; indem vielmehr der Mann denselben zu einer jeden Zeit der Schwangerschaft verlangen kann. Denn

§. 4. Instit. de tut. GAIL. lib. 1. obs. 112. n. 13. STRVV synt. iur. ciuil. exercit. 3. §. 3. LAVTERBACH colleg. theoret. pract. lib. 1. tit. 5. §. 27. HERTLING cit. l. WILDVOGEL cit. diss. c. 1. thes. II. DOERING cit. dispu. §. 2.

d) M. s. nach das Alemannische Gesez, tit. 90. Das Bajoarische Gesez, Tit. 8.

e) in dem Art. 133.

die angesehnsten Aerzte nehmen an, daß, wenn derselbe nicht gar unmäßig ausgeübt wird, er der Leibesfrucht nicht schade.

II) Dürfen auch mit der schwangern Mutter keine Handlungen vorgenommen werden, welche die natürliche Ausbildung hindern, oder die Leibesfrucht gänzlich zerstören können *f*). Man darf daher

1) eine Person, die schwanger stirbt, nicht eher begraben, als bis vorher die Leibesfrucht ausgeschnitten worden ist. Der römische Rechtsgelehrte Marcellus *g*) führt ein solches königliches Gesez an, welches man dem Numa Pompilius zueignet, weil von ihm bekannt ist, daß er, wie viele andere Geseze von der Religion überhaupt, so auch insonderheit von den Begräbnissen gegeben habe. Dergleichen Geburt wird genennt Cäso, wovon eine Geburt, die beym Leben der Mutter ausgeschnitten wird, und welche den Nahmen Cäsar bekommt, unterschieden ist. Ein solche Geburt war Julius Cäsar, welcher eben von der Art seiner

f) PET. MÜLLER de iure praegnantium, von schwangern Weibern, Ienae 1686. CONRADI PHIL. HOFFMANNI Schediasma litterarum de insignioribus puerperii temporibus; siue von Sechswöchnerinnen, Regiomonti et Lipsiae, 1723.

g) L. 2. D. de mortuo inf.

seiner Geburt den Nahmen bekommen hat *h*).

2) Kann man auch schwangere Weibspersonen nicht dazu anhalten, daß sie die sonst gewöhnlichen Fasten halten *i*) damit nicht etwa hierdurch der Leibesfrucht Schaden geschehe.

3) Eine schwangere Person kann unter keinen Umständen, und ohne Unterschied, ob die Schwangerschaft in einem ehelich oder unehelichen Beyschlaf ihren Grund habe, ob solche noch im Anfange, oder schon auf die Hälfte sey *k*); so wenig gefoltert als mit die Territion, welche in gewissen Handlungen und Anstalten zur förmlichen Tortur besteht, wodurch einem Verbrecher der Gedanke beygebracht werden soll, daß jene noch an ihm erfolgen werde, geschreckt werden *l*). Doch liegt der Grund von dieser

h) PLINIVS histor. natur. lib. 9. c. 9.

i) ZACHIAS lib. 5. tit. 1. Q. 5. n. 36. MÜLLER c. l. c. 4. th. 22. HOFFMANN cit. l. c. 1. §. 17.

k) GRANTZ defens. inquis. P. 1. c. 5. m. 2. Sect. 3. art. 4. n. 325. LEYSER specim. 4. med. 1. HARPRECHT decis. 124. n. 64. Herr Prof. Joh. Christian Quistorp Grundsäze des peinlichen Rechts, §. 727.

l) PAVLVS lib. 1. sentent. tit. XII. §. 5. VLPIANVS L. 3. D. de poenis.

Schonung nicht blos in der Leibesfrucht, sondern zugleich mit darinn, daß die schwangere Person selbst nicht etwa um das Leben komme *m*). Daher pflegt man solche Personen auch nicht einmal während der sechs Wochen nach der Entbindung zu foltern *n*); weil, da so lange gewöhnlich die weibliche Reinigung dauert, und die Blutgefäße sich noch nicht gehörig wieder zusammen gezogen haben, der Weibsperson durch die Tortur eine gefährliche Krankheit zugezogen werden kann *o*). Solte aber Gefahr vorhanden seyn, wie z. B. wenn besondere Umstände die Entdeckung der Mitschuldigen nothwendig machen, so braucht der völlige Ablauf der sechs Wochen nicht abgewartet zu werden, wenn nur die ersten zehn bis funfzehn Tage vorbey seyn. Allein es muß doch nicht nur die Tortur dergestalt gemäßiget werden, daß nicht leicht der Daumenstock überschritten wird *p*), sondern man muß auch schlechterdings das Kind durch eine andere Person bis dahin, daß

m) CARPZOV p. 3. Crimin. quaest. 118. n. 52. und 53. HOFFMANN cit. l. §. 12.

n) WILDVOGEL cit. l. thes. 15. MÜLLER cit. l. thes. 9. HOFFMANN cit. l. Quistorp c. l.

o) ZACHIAS Lib. 6. tit. 2. Q. 4. n. 20.

p) CARPZOV quaest. 118. n. 63. HARPRECHT cons. 80. n. 6. Quistorp am angeführten Orte.

daß die Mutter nach dem Gutachten eines klugen Arztes wieder so ruhig, daß sie dem Kinde ohne Gefahr wieder Milch geben kann, stillen *q*), oder dem Kinde auf eine andere Art Nahrung geben lassen. Wenn aber auch die sechs Wochen vorbey sind, so kann man sogleich doch nicht, wenn man mit menschlichem Gefühl, und nicht mit Unverstand die Geseze anwenden will, die Tortur brauchen; sondern nur alsdenn, wenn nach dem Gutachten des Arztes die Person sich wieder in solchen Umständen befindet, daß sie ohne Lebensgefahr gefoltert werden kann. Und auch hier muß man in Ansehung der Nahrung des Kindes das beobachten, was ich von dem Kinde einer Sechswöchnerin gesagt habe. Denn alle kluge Aerzte sagen, daß, wenn ein Kind die Milch einer gefolterten Person trinke, es der Lebensgefahr ausgesezt sey, oder doch ein elender Mensch aus demselben werde. Macht also ein Richter Ansprüche auf den Gebrauch der guten Vernunft; so wird er ein unschuldiges Kind, das nichts strafbares hat begehn können, einer solchen Gefahr nicht aussezen. Er verdient gezüchtiget zu werden, wenn er es thut. Was die Territion anbetrift; so darf man die

q) BRVNNEMANN in Comment. ad L. 3. D. de poenis.

ersten zehn bis funfzehn Tage nach der Niederkunft dieselbe ebenfals nicht brauchen, weil sie zu der Zeit den Tod der Mutter und des Kindes, wenn man es von ihr stillen lassen würde, verursachen könnte. Alsdenn aber kann sie Statt finden, wenn nicht etwa der Arzt wegen der kränklichen Beschaffenheit der Weibsperson eine Lebensgefahr befürchtet; jedoch muß auch hier der Richter wegen des Kindes behutsam gehn, und darf der Mutter, wenn sie auch selbst keine Sechswöchnerin mehr seyn solte, nicht eher erlauben, ihr Kind wieder zu stillen, als bis sie nach dem Gutdünken des Arztes es ohne Gefahr des Kindes thun kann.

4) Muß bey schwangern Personen die Vollziehung der Todesstrafen bis nach der Entbindung verschoben werden, ohne zu unterscheiden, ob solche nahe oder entfernt sey, und ob sich die Schwangerschaft in einem rechtmäßigen oder unrechtmäßigen Beyschlaf gründe *r*): denn sonst würde das Kind ungerechter Weise mit gestraft werden

r) AMSEL in diss. de eo quod extremum iudiciale actum, seu executionem sistit et differt. §. 37. CARPZOV quaest. 118. n. 54. LEYSER specim. 14. med. 1.

den *s*). Dieses beobachteten schon die Aegyptier, welchen die Griechen nachfolgten *t*), gleichwie diesen die Römer nachahmten *u*). Viele Rechtsgelehrten wollen, daß zu Vermeidung eines Abortus und andern Unfälle nicht einmal ein solches Todesurtheil einer schwangern Person eröfnet werden solle *x*). Nach der Entbindung pflegt man noch bey dergleichen Urtheilen die gewöhnliche Zeit von sechs Wochen abzuwarten *y*), ob es wohl eigentlich nicht nöthig wäre; indem der Grund, warum dieses bey der Tortur beobachtet wird, gänzlich hier wegfällt. Ein anders ist es, wenn man deswegen einigen Anstand nehmen muß, weil noch keine Person vorhanden ist, die das Kind säugt.

s) c. 3. Dist. 56. L. 26. D. de poenis c. 6. C. 1. Q. 4.

t) PLVTARCH in lib. de his qui sero a Numine puniuntur. DIODORVS SICVLVS lib. 1. MENAGIVS in antiquit. iur. ciu. c. 21. BRISSONIVS lib. 2. ant. iur. ciuil. c. 20.

u) PAVLVS lib. 1. sentent. tit. 12. §. 5. L. 3. D. de poenis. L. 18. D. de statu hominum. HOFFMANN cit l. §. 14.

x) HOMMEL de caut. publicatione sententiarum crim. §. 17.

y) Carrach in den rechtlichen Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen n. 19.

5) Kann man auch andere wirkliche Leibesstrafen nicht an solchen schwangern Personen vollziehen lassen, sie mögen nun solche seyn, wodurch dem Körper ein Glied entzogen wird, oder solche, die sonst dem Körper Schmerzen verursachen, als der Stockschilling, das Brandmarken und s. f. z). Erfolgt die Niederkunft und das Kind saugt die Milch nicht an der Mutter; so kann nach Ablauf der sechs Wochen die Leibesstrafe an ihr vollzogen werden. Wenn aber die Mutter das Kind säugen soll; so muß so lange, als dieses nöthig ist, die Vollziehung der Leibesstrafe aufgeschoben *a*) oder dieselbe in eine andere verwandelt werden, oder sie doch so gemäßiget werden, daß das Kind nicht um seine gute Milchnahrung komme *b*). Jedoch leidet das, was ich eben gesagt habe, einige Abweichung in Ansehung der Strafe des Staupenschlags und des Zuchthauses. Die leztere kann allerdings an einer schwangern Person vollzogen werden; nur muß man, wenn

z) WILDVOGEL cit. l. c. 4. thes. 12. und 13. HOFFMANN cit. l. §. 11. CARANZA cit. l. c. 2. §. 4. n. 29.

a) CARPZOV p. 3. quaest. 137. n. 21. und 22. HOFFMANN c. l.

b) HARPRECHT cons. 31. n. 21. und cons. 59. n. 134.

wenn die Zeit ihrer Niederkunft heran nahet, Sorge tragen, daß das Gefängnis leidlicher gemacht, und dergleichen Personen in einer Stube oder Kammer bey dem Gefangenwärter bis zu ihrer Niederkunft und bis nach Ablauf der Wochen verwahret, sie auch überhaupt nachher noch so gehalten werden, daß das Kind nicht um seine gute Milchnahrung komme. Der sogenannte Willkommen muß bis dahin, daß dem Kinde die Milch genommen worden ist, ausgesezt bleiben. Was aber die Strafe des Staupenschlags anbetrift; so wird nach dem Gerichtsgebrauche dieselbe, wenn die Geburt noch nicht bis zur Hälfte gekommen ist, in eine beständige Landesverweisung verwandelt c). Es ist dieses weit besser, als wenn man blos auf einen sehr gemäßigten Staupenschlag erkennt, welches auch gewöhnlich ist. Wenn die Geburt aber schon zur Hälfte ist, so wird die Vollstreckung

c) WILDVOGEL l. c. c. 4. thes. 12. wo er folgende Formel hat: Es wolle denn die Obrigkeit in Ansehung daß die Gefangene schwangern Leibes sich befindet, und annoch eine geraume Zeit zur Geburt vor sich hat, den Staupenschlag in die ewige Verweisung verwandeln, solches wäre sie zu thun wohl befugt, und würde sodann die Verweisung nach Erstattung der Unkosten und abgelegter Urpfehde billig vollstrecket.

ckung des Staupenschlags bis nach erfolgter Niederkunft und nach Ablauf der sechs Wochen verschoben, und doch alsdann dieselbe nur so vollstrecket, daß dem Kinde an seiner Nahrung kein Abbruch geschehe *d*).

6) Können auch andere Strafen, die nicht zu den wirklichen Leibesstrafen gehören, welche aber von gleicher Gefahr für die Leibesfrucht sind, an schwangern Personen nicht vollstrecket werden; vielmehr gilt in Ansehung dieser das nämliche, was ich von Leibesstrafen gesagt habe. Allein da diese Strafen sehr verschieden sind, und gemeiniglich dem Willkühr des Richters die Bestimmung derselben überlassen ist; so muß er auf eine solche erkennen, die nach den Umständen anwendbar ist. So können die sogenannten ehrenrührigen Strafen, wohin Halßeisen oder Pranger, der Lasterstein die Flaschen, das Trillhauß und das Ausspaucken

d) WILDVOGEL cit. l. HOFFMANN cit. l. Carl Ferd. Hommel in s. teutschen Flavius S. 645. n. 2, wo folgende Formel zu finden ist: Jedoch wird mit Vollstreckung dieses Urthels bis sie des Kindes genesen und noch sechs Wochen darnach, billig in Ruhe gestanden, auch alsdenn die zuerkannte Leibesstrafe, dafern sie selbst ihr Kind säuget, an ihr dergestalt, daß demselben dadurch an seiner Nahrung kein Abbrnch geschehe, vollstrecket.

paucken gehören, in Ansehung schwangerer Personen nicht Statt finden; wenigstens muß man die Vollziehung derselben, wenn darauf erkannt wird, bis nach der Niederkunft und Ablauf der sechs Wochen verschieben, und dafür sorgen, daß das Kind nicht um seine Milchnahrung komme. Die sogenannten Gemüthsstrafen, wohin die Kirchenbuße, der Widerruf u. s. f. gehören, können auch nicht alle während der Schwangerschaft vollstrecket werden. Denn die Kirchenbuße und der vor gehegtem öffentlichen peinlichen Halßgerichte abzulegende Widerruf müssen bis nach der Niederkunft und Ablauf der sechs Wochen aufgeschoben werden; in Ansehung der übrigen aber ist es nicht nöthig; wenn nicht die besondere Gemüthsart der schwangern Person einen solchen Aufschub nothwendig macht. Solte auch sonst etwa einer solchen Person der Genuß des heiligen Abendmahls untersagt seyn; so muß ihr doch derselbe bey herannahender Niederkunft verstattet werden *e*). Diejenigen Strafen, welche die Freyheit einschränken, wohin die Verstrickung, die Landesräumung, die Landesverweisung, Gefängnis und das Verstoßen ins Kloster, welches aber heutiges Tages wenigstens bey uns

e) PET. MÜLLER de poenitentia ecclesiastica c. 3. n. 27.

uns Protestanten nicht mehr vorkommt, gehören, können, wenn man die leztern ausnimmt, zur Zeit der Schwangerschaft der Regel nach mit einigen Bestimmungen Statt finden. Nämlich bey der Gefängnisstrafe muß der Richter Sorge tragen, daß die Person leidlich und so gehalten werde, daß sie der Leibesfrucht nicht etwa schädlich sey. Nahet die Zeit der Niederkunft heran, so kann der Richter in dem Falle, wenn nicht zu befürchten ist, daß die Person sich nicht wieder stellen werde, dieselbe einstweilen loslassen; außerdem aber muß er sie in eine Stube oder Kammer bey dem Gefangenwärter bringen, oder sonst an einem leidlichen Orte verwahren, und daselbst die Zeit ihrer Genesung abwarten lassen. Die Fesseln und Banden, wenn sie ja wegen Verdachts der Flucht nothwendig seyn solten, müßen doch so bey ihr angebracht werden, daß sie der Leibesfrucht nicht schaden. Uebrigens muß sie, wenn ihr auch das Gefängnis bey Wasser und Brod solte zuerkannt worden seyn, während der Schwangerschaft und so lange das Kind an ihr sauget, doch soviel andere Speisen bekommen, daß dem Kinde nicht die Nahrung entzogen werde. Und was ich von dem Gefängnis als Strafe betrachtet, gesagt habe, läßt sich auch alsdenn anwenden, wenn eine solche Person blos zur Sicherheit wegen eines

Ver-

Verbrechens hat gefänglich eingezogen werden müssen. Die Landesräumung und die Landesverweisung finden auch während der Schwangerschaft Statt, ausgenommen α) wenn dabey eine Gefahr der Leibesfrucht bevorstehet, indem z. B. die Person einen weiten Weg, der auch noch überdies gefährlich ist, machen muß *f*); β) wenn die Niederkunft nahe ist, in welchem Falle man dieselbe abwarten muß *g*). Was endlich die Geldstrafen betrift, so ist kein Zweifel, daß diese auch während der Schwangerschaft können gefordert werden.

7) Dürfen auch sonst mit einer schwangern Person keine gerichtlichen Handlungen vorgenommen werden, die schreckhafte Bilder in die Seele bringen und den Umlauf des Bluts unnatürlich machen können. Niemand wird daran zweifeln, daß dergleichen Handlungen der Leibesfrucht schädlich seyn können. Dahin rechne ich den Reinigungseyd, der auf eine feyerliche Art vor Gerichte abgelegt werden muß. Die kraftvollen Vorstellungen des Richters und Geistlichen brin-

f) HAHN ad WESENBECKVM tit. de statu hominum tit. 3. RICHTER decis. 1. n. 35. et decis. 7. n. 3. BRVNNEMANN ad L. 18. D. de statu hominum. WILDVOGEL cit. l. thes. 14.

g) HOFFMANN cit, l. §. 10.

bringen schrekhafte Bilder, die folgends durch den vorstehenden Todenkopf, das schwarze Tuch, womit das Zimmer ausgeschlagen ist, durch die Lichter, welche auf dem Tische stehen, und dergleichen feyerliche Zeichen mehr, ausgemahlt werden, in die Seele der schwörenden Person, welche leicht eine solche Unordnung in dem Körper hervorbringen können, daß, wenn eine solche Person schwanger ist, ein Abortus entstehen kann. Es muß daher eine schwangere Person mit Ableistung eines feyerlichen Reinigungseydes verschonet werden. Wenn aber ein anderer Eyd oder eine eydliche Aussage abgeleget werden sollen; so kann allerdings eine schwangere Weibsperson zur Ableistung in dem Gerichte, oder, wenn es die Umstände erfordern, außer demselben angehalten werden. Jedoch leidet dieses alsdenn eine Ausnahme, wenn der Richter und Arzt, welchen ersterer zu Rathe ziehen muß, finden, daß der Leibesfrucht einer schwangeren Person, die sich nicht zu Ableistung des Eydes verstehen will, Gefahr bevorstehen würde, wenn man sie, da keine Vorstellungen etwas helfen, hierzu zwingen wolte. Besonders darf der Richter bey einer solchen Person, die sich eine gewissenhafte Bedenklichkeit darüber machet, einen Eyd abzuleisten, keinen Anstand nehmen, diese Handlung aufzuschieben, wenn

die

die Umstände gar keine Beschleunigung der Ableistung des Eydes verlangen. Solten aber die Kosten durch einen solchen Aufschub etwas vermehret werden, so kann man die schwangere Person zu Bezahlung derselben anhalten. Verschiedene behaupten zwar, daß kein Aufschub verstattet werden müsse *h*), wenn α) die Person eine Bäuerin, und so gesund sey, daß sie eine Last tragen könne; β) wenn sie eine Hure, oder γ) sonst eine Person von geringen Stande sey. Allein da der Grund dieser Schonung der schwangern Person in der vernünftigen Vorsorge für die Erhaltung der Leibesfrucht liegt; so muß eine solche in Ansehung einer jeden schwangern Person, ohne jenen Unterschied und Einschränkungen zu beobachten, alsdenn Statt finden, wenn der Leibesfrucht eine Gefahr bevorstehen würde. Eine schwangere Bäuerin die noch mit Bequemlichkeit eine Last zu tragen im Stande ist, oder eine andere solche Person geringen Standes, kann ein zärtliches Gewissen und in Absicht auf die Religion feinere Empfindungen haben, als eine Person von gutem Stande. Freylich ist es wahr, daß sich dergleichen Personen oft falsche Vorstellungen machen, die aus ihren undeutlichen Begriffen

h) WILDVOGEL cit. l. th. 17. MÜLLER cit. l. thes. 19, und HOFFMANN cit. l. §. 9.

griffen entstehen; allein können wir ihnen diese nicht deutlich machen, so müssen wir jene ihnen vergeben.

III) Haben solche Embryonen viele Vortheile die zum Recht der Personen gehören. Man kann dahin unter andern folgende rechnen:

1) Wenn eine Mutter zur Zeit der Empfängnis frey gewesen ist, nachher aber eine Sclavin wird und gebieret, so ist doch das gebohrne Kind frey, weil das Unglück der Mutter der Leibesfrucht nicht nachtheilig seyn soll *i*).

2) Wenn eine schwangere Sclavin freygelassen worden, nachher aber in die Knechtschaft kommt und gebieret, so soll das Kind doch frey seyn *k*). Beyde Vortheile fanden aber nach dem ältern römischen Rechte nicht Statt *l*).

3) Kann auch einem ungebohrnen Kinde die Freyheit gegeben werden; und zwar erlangen in einem solchen Falle alle die Freyheit, wenn die Mutter mit mehrern Kindern

i) pr. Instit. tit. 11. de ingenuis.

k) FRANTZK ad tit. D. de statu hom. n. 29. et 30. WILDVOGEL c. diss. c. 2. thes. 2.

l) CAIVS lib. V. Instit. tit. 4. in fin. PAVLVS lib. 2. sent. tit. 24.

dern schwanger gehet *m*). Alles dieses was ich unter den N. 1, 2 und 3 gesagt habe, kann auch auf schwangere leibeigene Weibspersonen angewendet werdnn.

4) Wenn der Vater eines ungebohrnen Kindes, welcher noch unter der väterlichen Gewalt gestanden hat, aus derselben losgelassen oder einem andern an Kindes Statt übergeben wird, so bleibt doch das Kind, wenn es nachher geboren wird unter der väterlichen Gewalt des Großvaters. Was aber nach geschehener Entlassung oder Annehmung an Kindes Statt empfangen wird, ist der Gewalt seines entlassenen Vaters oder des an Kindes Statt annehmenden Großvaters unterworfen *n*).

5) Wenn der Vater eines in einer rechtmäßigen Ehe empfangenen Kindes noch vor der Geburt stirbt, so folgt dasselbe doch so gut dem Stande und Würde des Vaters, als wenn es noch bey Lebzeiten des Vaters wäre gebohren worden *o*). Stirbt der Vater zwar nicht vor der Geburt, aber er verlieret doch seinen Stand oder Würde; so

m) L. 14. Cod. de fideic. libert.

n) §. pen. Instit. quibus modis pat. potestas solvitur.

o) L. 26. D. de statu hominum.

schadet dieses dem Kinde nicht, wenn die Handlung, welche einen solchen Verlust verursacht hat, nur keine solche gewesen ist, mit welcher die Geseze solche Folgen ausdrücklich verbinden *p*). Wenn also ein Vater vor der Geburt seines Kindes den Adel verliert, so kommt doch derselbe dem Kinde, das nachher erst gebohren wird zu. Dieses findet auch sogar alsdenn Statt, wenn nicht gleich bey der Empfängnis der Vater die Würde, die er noch vor der Geburt wieder verlohren, gehabt hat; gnug daß ihm nur dieselbe während der Schwangerschaft zustund *q*).

6) Können auch dergleichen ungebohrne Kinder durch ein Rescript des Fürsten legitimiret werden. Man wendet zwar verschiedenes hierwider ein; allein es sind diese Einwürfe von keiner Erheblichkeit *r*). Denn da ein solch ungebornes Kind soll für gebohren gehalten werden, wenn von seinen Vor-

p) L. 7. §. 1. D. de senatoribus und L. 2. §. 2 et 3. D. de Decurion.

q) L. 2. §. 6. D. de Decurionibus. WILDVOGEL cit. diss. c. 2. thes. 14.

r) Man sehe nach die angef. Wildvogelsche Streitschrift, und zwar th. 22, 23 und 24; wo die Einwürfe, die man zu machen pflegt, hinlänglich widerlegt worden sind.

Vortheilen die Rede ist; so kann ihm auch dieser Vortheil nicht abgesprochen werden. Es kommt hierauf allerdings etwas an, da es möglich seyn kann, daß der Vater des Kindes sich in so übeln Gesundheits Umständen befindet, daß man seinen Tod vor der Geburt des Kindes vermuthen muß.

7) Können auch dergleichen noch ungeborne Kinder an Kinds Statt angenommen werden. Ferner sind sie auch schon in Mutterleibe den ehelich gebornen gleich zu achten, wenn sie außer der Ehe empfangen worden sind, die Väter aber die Mütter während der Schwangerschaft heyrathen *s*).

IIII) Haben auch solche Embryonen verschiedene Vortheile, die zu dem Rechte der Sachen gehören, wohin man unter andern folgende rechnen kann:

1) So kann für einen solchen ungebornen das Pfandrecht, ein Recht der Dienstbarkeit erworben werden *t*).

2) Können auch solche ungebohrne Kinder zu Erben eingesezt werden *u*). Anfänglich

s) L. II. C. de naturalibus liberis.

t) WILDVOGEL cit. diff. c. 3. thes. 2, 3 und 4.

u) DOERING cit. diff. §. 4. et 5.

gieng dieses bey den Römern ohne Unterschied nicht an. Und obwohl in der Folge die ungebornen Kinder von ihrem Vater, wenn sie nach seinem Tode in keines andern väterliche Gewalt fielen, und welchen man den Nahmen der eigenen ungebornen geben kann, als Erben im Testament ernannt werden konnten; so fand es doch in Ansehung anderer ungebornen, welche man fremde nennen kann, nicht Statt. Jedoch konnte diesen, wenn es geschehen war, die Erbschaft unter dem Nahmen eines Gütter Besizes gegeben werden *x*). So muß man den Kayser Justinian verstehen, wenn er sagt *y*), daß ein fremder nach dem Tode geborner so wohl vorhin zum Erben habe eingesezt werden können, als noch jezt dieses erlaubt sey; und man kann die gewaltsame Auslegung eines Alciats, Bachovs und Wissenbachs, welche durch Hinzufügung des verneinenden Adverbiums, nicht, dem Texte einen ganz andern Sinn geben wollen, um so weniger billigen, da sie den Lesarten der besten Handschriften entgegen ist. Nach dem neuern römischen Rechte aber können eigene Ungebohrne sowohl als fremde im Testamente zu Erben ernannt werden, ja eine solche Einsezung muß

x) pr. Instit. de bonorum possessione.
y) §. 28. Institut. de Legatis.

muß geschehen, wenn sie im Falle der schon erfolgten Geburt würde nothwendig gewesen seyn. Mehr aber hiervon an einem andern Orte.

3) So wie solchen Ungebornen, wenn sie zu Erben ernannt worden sind, andere untergeschoben werden können, so geht es auch an, sie andern vermittelst einer Aftereinsezung unterzuschieben z).

4) Kann auch einem ungebornen Kinde ein Vermächtnis in einem Testamente ausgesezt werden; jedoch wird ein solches nicht mit darunter verstanden, wenn das Vermächtnis Kinder, Söhnen oder Töchtern gemacht worden ist, ohne des ungebornen zu erwähnen *a*). Und ob zwar sonst angenommen werden muß, daß, wenn Kindern in einem Testamente ein Vormund ernannt worden ist, die testamentarische Verordnung sich auch mit auf das ungeborne Kind erstrecke *b*); so läßt doch die Verschiedenheit des Grunds keinen Schluß von diesem Falle auf jenen zu. Ein Vormund wird in einem Testamente in Kraft der väterlichen Gewalt den Kindern, als Kindern,

z) L. 2. §. 4. D. de vulg. et pup. substit.

a) L. 17. D. de Legatis 1.

b) §. vlt. Institut. qui testament. tutor. dari.

wohin auch die ungebornen gehören, ernennt; Vermächtnisse aber werden Kindern nicht als Kindern, sondern aus besonderer Zuneigung ausgesezt *c*). Solte übrigens der Erblasser blos eines nachgebornen in seinem lezten Willen erwähnt haben; so haben dennoch, wenn mehrere zur Welt kommen, alle zusammen Antheil an dem Vermächtnisse *d*).

5) Sind solche ungeborne Kinder nicht von der gesezlichen Erbfolge ausgeschlossen, sie mögen seyn eigene oder fremde. Ausführlicher werde ich hiervon so wohl, als überhaupt auch von den Rechten der ungebohrnen in Absicht auf Erbschaften und den Gütherbesiz an andern Orten reden *e*).

§. 115 *a*

Ungeborne Kinder werden zwar für gebohrne gehalten, wenn von dem, was ihnen nüzlich seyn würde, wenn sie schon geboren wären, die Rede ist; allein es wird doch folgendes erfordert und vorausgesezt:

1) daß

c) VINNIVS ad §. vlt. Instit. qui testam. tut. dari HOPP in Comment. ad cit. tit. Instit. DOERING cit. diff. §. XI.

d) L. 17. §. 1. D. de Legat. 1.

e) Besonders kann man nachsehen die Rayßische und Döhringische Schrift.

1) daß hinlängliche Kennzeichen von derselben Empfängnis vorhanden seyn. Da man einer Person, welche eine Schwangerschaft vorgiebt nicht sogleich glauben kann, und ein Richter von solchen Dingen keine Kenntnis hat, so muß man Hebammen und Aerzte deshalb zuratheziehen, um diesen Umstand in Gewisheit zu sezen.

2) Daß ein Embyro nicht als eine Mißgeburt zur Welt komme. Eine Mißgeburt, *monstrum*, *prodigium f*) ist diejenige Geburt, welche keinen menschlichen Kopf hat, wovon eine fehlerhafte Geburt, *portentum*, *ostentum*, bey welcher sonst ein Fehler an einem Theil des Körpers sich befindet, wohl zu unterscheiden ist *g*). Weil die alten Philosophen annahmen, daß die vernünftige Seele in dem Gehirne ihren Siz habe, und also nur vermittelst desselben freye Handlungen hervorgebracht werden könnten; so hielten die Gesezgeber dafür, daß, wenn bey einer Geburt der menschliche Kopf fehle, dieselbe auch von keiner menschlichen Seele belebt werde. Und obwohl viele neue Aerzte solchen Mißgeburten eine Seele beylegen wollen *gg*); so ist

f) IEREM. EBER. LINCK an monstra ex homine nata sint homines? Argent. 1732.

g) CARL. FRID. KALTSCHMIED diss. de partu legitimo §. II.

gg) BOERNER in Instit. med. leg. §. 69. KANNEGIESER

doch hiermit die Sache noch gar nicht ausgemacht, und wir müssen den Gesezen, die auf die Grundsäze der alten Aerzte und Philosophen gebauet sind, folgen, bis es unsern Gesezgebern gefält, ein anders zu verordnen. Es werden daher solche Mißgeburten für keine Menschen gehalten *h*), und da sie folglich auch keiner menschlichen Rechte fähig sind, so fallen selbst alle diejenigen weg, welche ihnen, da sie noch nicht zur Welt gebracht worden waren, die Gesezе auf den Fall ihrer Geburt zueigneten. Hieraus folgt nun auch ferner, daß durch sie keine Rechte und Güther andern hinterlassen werden können. Und ob wohl Ulpian *i*) sagt, daß eine solche Geburt den Eltern Nuzen schaffe, so ist doch diese angenommene Meynung dem Sinne der Stelle des Ulpians nicht entgegen *k*); denn sowohl die Ueberschrift dieser Stelle aus welcher man siehet, daß sie auf das Julische Papische und Poppäische Gesez sich beziehet, als auch der Zusammenhang derselben geben zu erkennen, daß Ulpian von den Vortheilen redet, die nach diesem Gesеze denjenigen

GIESER in instit. med. for. c. 1. §. 88. LVDWIG in instit. med. for. §. 115.

h) L. 14. D. de statu hom. L. 3. Cod. de post. hered. instit.

i) SAM. STRVCK in vsu mod. Pandect. tit. de statu homin. §. 14. LVDOVICI in vsu pract. distinct. iurid. tit. de statu hom. dist. 7.

k) RAYS cit. diss. c. 2. §. 16.

nigen zustehn, welche in keiner unfruchtbaren Ehe gelebt haben. Ulpian hat auch nicht unrecht, denn was können Eheleute dafür, wenn durch einen unglücklichen Zufall ihre Arbeit verdorben wird. Dieses kann auch noch oft heutiges Tages seine Anwendung finden; nämlich wenn die Gesetze Personen, die in einer fruchtbaren Ehe leben, gewisse Vortheile geben. Denn diese müssen auch denjenigen verstattet werden, welchen das Unglück blos Mißgeburten als Früchte der Ehe gegeben hat. Von den Mißgeburten nun aber darf kein Schluß auf die fehlerhaften Geburten gemacht werden; vielmehr erlangen diese alle Rechte, welche Menschen zustehen, und bringen sie auch wieder, wenn sie sterben, auf andere *l*). Denn der Grund, warum die Gesetze Mißgeburten diese Fähigkeit absprechen, fält bey diesen weg. Es macht also nichts aus, wenn auch ein Kind drey Armen oder drey Füße oder sonst einen andern Fehler hat. Einige glauben zwar, daß Kayser Justinian *m*) etwas anders verordnet habe, indem er nur einer vollkommenen Geburt menschliche Rechte beylege. Allein so wohl der Zusammenhang der in der Note angeführten Stelle als auch die leztern Worte derselben zeigen, daß Justinian von keiner in diesem Verstande vollkommenen Geburt, sondern von einer solchen

hat

l) L. 38. D. de verb. signif. L. 14. D. de statu hominn.

m) L. 3. Cod. de posthom. hered. inst.

hat reden wollen, die völlig von der Mutter abgesondert ist. Diese nennt er eine vollkommen geborne, wovon, wie aus dem erhellen wird, was ich nachher anführen werde, eine vollkommene Geburt unterschieden ist *n*).

3) Muß auch der Embryo nachher als eine lebendige Geburt zur Welt kommen. Eine lebendige Geburt ist die, welche nachdem sie völlig von der Mutter abgesondert ist, Zeichen des Lebens von sich giebt; dagegen wird sie eine tode Geburt genennt, wenn sie noch vor der völligen Absonderung von der Mutter das Leben verlohren hat, es mag dieses während der Geburt oder vorher schon geschehen seyn. Die Gesetze halten zwar die ungebornen für geborne, wenn von dem, was ihnen nüzlich ist, die Rede ist; aber doch nur unter der Bedingung, wenn sie nachher nicht ohne Leben geboren werden. Denn aller Grund jenes Dichterischen Hülfsmittels beruhet auf der Vorsorge, daß künftige Mitglieder des Staats keinen Mangel an den nöthigen Lebens-Bedürfnissen haben sollen. Es gereicht daher diese Fiction selbst zwar lebenden Geburten, aber keinen toden zum Vortheil. Vielmehr sind die leztern ohne alle Rechte, und können also auch dergleichen nicht andern hinterlassen; jedoch kann ihnen, da sie als Menschen geboren worden sind, ein ordentliches Begräbnis nicht abgesprochen werden.

n) RAYS cit. c. §. 14.

werden. Bey uns Protestanten aber darf man die gewöhnlichen Feyerlichkeiten bey dem Begräbnisse nicht beobachten, wenn die Geburt nicht wenigstens vier und einen halben Monat alt ist *o*). Lebt nun aber die Geburt nachdem sie völlig von der Mutter abgesondert ist; so kommt nichts darauf an, ob sie auf eine natürliche oder unnatürliche Art zur Welt gebracht worden, ob die Mutter über der Geburt gestorben ist oder nicht *p*). Die alten römischen Rechtsgelehrten, welche zu der Secte der Proculejaner gehörten, nahmen an, daß die Geburt tod zur Welt gekommen sey, wenn sie nicht geschrien hätte. Die Sabinianer hingegen behaupteten, daß eine Geburt lebendig gewesen seyn könne, wenn sie auch nicht geschrien habe. Die Meynung der leztern, welche Justinian *q*) angenommen hat, findet heutiges Tages Statt, und man hält eine Geburt für lebendig, wenn sie nur durch Bewegung des Körpers, der Armen, der Füße, oder auf eine andere Art Zeichen des Lebens von sich gegeben hat *r*). Man

könnte

o) WILDVOGEL c. 2. thes. 39.

p) L. 141. de Verborum significatione. L. 12. pr. D. de liberis et post. RAYS cit. l. §. 14.

q) L. 3. C. de posth. hered. instit. Man sehe auch nach HOFFMANNI historiam iuris vol. 2. p. 1. p. 183.

r) CARPZOV Iurisp. for. p. 3. c. 17. def. 19. n. 7.

LAVTER-

könnte hierwider einwenden, daß da nach dem sächsischen Lehnrechte *s*) Landrechte *t*) und dem Alemannischen Lehnrechte *u*) erforderlich zu seyn scheine, daß ein Kind, wenn es für lebendig gehalten werden solle, müsse seine Stimme haben hören lassen, auch die Justinianische Verordnung keine Anwendung finden könne. Allein *α*) gedenken blos diese Rechte des Schreyens des Kinds als des sichersten Kennzeichens des Lebens *x*), und *β*) bestätiget auch jene Kayserliche Verordnung eine allgemeine Gewohnheit.

4) Muß auch die Geburt lebensfähig, *vitalis*, seyn. Nicht jede lebendige Geburt ist auch lebensfähig *y*), sondern nur diejenige welche schon

LAVTERBACH in colleg. theoret. pract. lib. 1. tit. V. §. 27. RAYS cit. l. §. 15.

s) Art. 20; wo es heißt: wenn der Son nach des Vaters Tode lebet also lange daz man seine Stimme gehoren mac in vier Wenden des Huses so ist er beerbet mit seines Vaters Lene u. s. f.

t) Lib. 1. art. 33.

u) c. 14. Beym Senckenberg in corpore iur. germ. tom. 2. p. 198.

x) CARPZOV p. 3. Constit. 17. def. 19. BERGER oeconomia iuris p. 38. limit. 2. RAYS cit. l. §. 15.

y) GEORG. CHRIST. BAVMGAERTNER diss. de differentiis partus viui et vitalis. Altdorf. 1747. Des Herrn Prof. GOTTL. EVSEB. OELZE commenta.

schon so gut ausgebildet ist, daß sie das Leben fortsezen und wachsen kann z). Wenn dieses ist, so kommt übrigens nichts darauf an, ob sie zu denzeitigen oder nicht zeitigen Geburten gehöret a). Viele Rechtsgelehrte behaupten, daß eine lebendige Geburt, wenn sie auch nur einen Augenblick gelebt, die Rechte habe, welche die Geseze gebornen Menschen geben, und sie nach ihrem Ableben andern hinterlasse, wenn sie auch nicht lebensfähig gewesen sey; wohin unter andern Sam. Stryk b), Benedict Carpzov c), Joh. Heinr. Berger d) und Heinrich Jul. Oehlschläger e) gehören. Andere hingegen, wohin Christian Wildvogel f), Jos. Mascart g), Samuel von Cocceii h). Der Herr

mentatio iuridica de partu viuo vitali et non vitali, praecipue ratione transmissionis haereditatis. Ienae 1769.

z) TEICHMEYER in institut. med. leg. pag. 57. §. 6. BAVMGAERTNER, cit. l. §. 4. IO. FRID. FASELIVS in elem. med. for. §. 30.

a) BAVMGAERTNER cit. l. §. 7.

b) In tract. de iure sensuum diss. 1. §. 4.

c) in Iuris prud. for. p. 3. const. 17. def. 18.

d) in oeconomia iur. p. 38.

e) in der Abhandlung von dem Rechte der Personen. 1 B. §. 12.

f) in diss. de partu legitimo §. 12.

g) de probationibus vol. 3. conf. 1090. und 1152.

h) in iure ciuili controu. tit. de his qui sunt sui vel alieni iuris quaest. 3.

Herr Prof. und Hofrath Joh. Frid. Eisenhart *i*) und der Herr Prof. Gottl. Euseb. Oelze *k*) gerechnet werden können, nehmen an, daß eine Geburt, wenn man ihr diese Rechte geben wolle, auch lebensfähig gewesen seyn müsse. Es kann gar nicht bezweifelt werden, daß dieser Streit von Wichtigkeit sey, da nach vielen Bemerkungen der Aerzte nicht selten Geburten Zeichen des Lebens von sich geben, aber doch nicht so weit ausgebildet sind, daß sie auch das Leben fortsezen können. Ein merkwürdiges Beyspiel führet Franc. Mauriceau *l*) auf folgende Art an: den siebenten Merz 1682. besuchte ich eine Frau, welche nicht länger als drittehalb Monate schwanger gieng, aber in meiner Gegenwart mit einem kleinen lebendigen Kinde abortirte. Diese kleine Frucht bewegte eine halbe Stunde lang die Aermgen und Füßgen, that auch den Mund auf, daß man alles ganz eigentlich sehn konnte. Ich taufte es auch gleich sobald es von der Mutter weggegangen war — Da dieses Kind nun starb, so kam viel auf die Frage, ob dasselbe die Rechte eines wirklich gebornen Kindes gehabt und dieselben wieder auf andere habe bringen

i) in institutionibus iuris germ. lib. 1. tit. 1. §. 2.

k) in der angeführten Commentation §. 15. und folgenden.

l) in obseruationibus centur. 3. obs. 297.

bringen können, die nach den Gesezen wirkliche Geborne, wenn sie sterben, beerben? — Ich trete der Meynung der zulezt angeführten Rechtsgelehrten bey, nach welcher dergleichen Kinder die zwar lebendig geboren worden, aber doch nicht in dem angezeigten Verstande lebensfähig sind, die Rechte, welche die positiven Gesezе den Gebornen geben, nicht haben, und also dieselben auch nicht andern hinterlassen können. Denn α) haben solche Kinder nach der Vernunft weiter keine Rechte als daß nichts wider sie unternommen werden darf, was ihrer allenfalsigen Erhaltung nachtheilig seyn könnte. Wenn daher β) die positiven Gesezе in einem Staate den Gebornen gewisse andere Rechte geben; so muß man dieses um so mehr von solchen Gebornen verstehen, die so weit ausgebildet sind, daß sie wachsen und ihr Leben fortsezen können, weil alle positive Gesezе zum besten des Staats abzwecken sollen, und doch dergleichen geborne Kinder dem Staat auf keine Weise nüzlich werden können. Aber nicht nur die Natur der Sache redet für diese Meynung, sondern γ) sie ist selbst in dem römischen Rechte gegründet. So erfordert der römische Rechtsgelehrte Paulus m) dazu, daß ein

m) L. 12. D. de statu hominum. *septimo mense*, sagt er hier, *nasci perfectum partum, iam receptum est ex auctoritate doctissimi viri* HIPPOCRATIS, *et ideo credendum est eum, qui ex*

ein Kind als ein rechtmäßiges, das ist als ein solches welches die Rechte und Verbindlichkeiten eines Verwandten in absteigender Linie erlanget, solle angesehen werden können, nicht nur eine rechtmäßige Ehe, sondern auch, daß das Kind vollkommen, das ist lebensfähig sey. Und weil bey einem Kinde, das in dem siebenten Monate nach eingegangener Ehe geboren, vermuthet wird, daß es nicht nur in der Ehe empfangen worden, sondern auch vollkommen sey, so erkläret er ein solches für ein rechtmäßiges. Hiermit kommt auch ein Rescript des Kayfers Antonins des frommen überein *n*). Daß aber Paulus unter einer vollkommenen Geburt eine lebensfähige verstehe, erhellet nicht nur aus andern Stellen des Paulus sondern auch aus den Lehren des Hippocrates, auf welchen jener an dem angeführten Orte sich beruft. So nennt Paulus *o*) eine Geburt die im siebenten Monate zur Welt kommt, welcher er an jenem Orte den Nahmen einer vollkommenen giebt, eine zeitige, reife, und sezt sie einer unzeitigen oder einem Abertus, welcher nach der Meynung der Aerzte das Leben gar nicht oder doch sehr selten fortsezen kann, entgegen

iuſtis nuptiis ſeptimo menſe natus eſt, iuſtum filium eſſe.

n) L. 3. §. 12. D. de ſuis et legitimis heredibus.

o) in receptis ſententiis libr. 4. tit. 9. ad SCtum Tertullianum §. 5. et 6, beym SCHVLTING in iurisprudentia anteiuſtinianea.

gen *p*) So behauptet auch Hippocrates *q*), daß ein Kind, welches im siebenten Monate zur Welt kommt, so weit ausgebildet sey, daß es das Leben fortsezen könne, und nur durch die Festigkeit der Theile sich von andern ganz vollkommenen Geburten unterscheide. Hieraus siehet man aber auch, daß unter einer vollkommenen Geburt nicht diejenige verstanden werden müsse, welche eine ganz vollkommene Reife in Mutterleibe erlangt hat *r*). Der Gesezgeber braucht in Absicht ihrer Rechte und Verbindlichkeiten keinen Unterschied unter ihnen zu machen, da sie gleich nüzliche Mitglieder des Staats werden können. *s*) Scheint auch unsere Meynung ein

p) Die Worte Paulus sind folgende: *septimo mense natus matri prodest; ratio enim Pythagoraei numeri hoc videtur admittere, vt aut septimo pleno aut decimo mense natus maturior videatur. Abortus vel abactus venter partum efficere non videtur.* GER. NOODT in commentario ad Digesta tit. de his, qui sunt sui vel alieni iuris, muthmaset, daß man lesen müsse: *aut septimo aut pleno decimo mense.*

q) in seinem Buch de partu septimestri, welches unter seinen Werken die Janus Cornarius herausgegeben hat, befindlich ist.

r) Man sehe nach Martianum in comment. ad HIPPOCRATIS librum de natura pueri p. 31. seq. BAVMGAERTNER in cit. diss. §. 24. SAM. *de* COCCEII in iure controuerso, tit. de his qui sunt sui vel alieni iuris.

Rescript des Diocletians und Maximinians *s*) zu bestätigen, nach welchem ein Abortus die Rechte anderer geborner lebensfähiger Kinder nicht erlanget und daher dergleichen auch nicht andern hinterläßt, da doch ein solcher zuweilen lebendig zur Welt kommen kann, ob er wohl fast niemals lebensfähig ist. Vermuthlich des lezten Umstands wegen haben die gedachten Kayser den Fall nicht ausgenommen, da ein Abortus die Eigenschaften, das Leben fortzusezen, hat. *s*) Sind auch dieser Meynung die teutschen Rechte nicht entgegen. Denn nicht nur nach den schon angeführten, sondern auch nach verschiedenen andern *t*) soll ein Kind, wenn es Erbe werden und die Erbschaft wieder anderen hinterlassen will, die vier Wände bschrieen haben, weil eine solche laute Stimme des Kinds ein vorzüglich sicheres Zeichen von der Lebensfähigkeit desselben ist. Jedoch ist dieses nach dem, was ich im Vorhergehenden gesagt habe, nicht schlechterdings nothwendig. Nun wollen wir aber auch die Gründe durch-

s) L. 2. Cod. de Posth. haeredibus instit.

t) Dahin gehören der AVCTOR VETVS de beneficiis art. 44, die Statuten der Stadt Erfurth art. 29, auch die der Stadt Goslar beym LEIBNITZ tom. 3. script. rerum Brunsuic. p. 488, und der Stadt Lüneburg beym PVFFENDORF in obseru. iuris vniuersi tom. I. in append. Man sehe nach des Herrn Prof. und Hofrath CAR. FRID. WALCHII diss. de infante herede §. 6.

durchgehn, welche unsentgegen zu seyn scheinen. 1) Beruft man sich auf eine Justinianische Verordnung *u*) selbst, welche zwar erfordere, daß eine Geburth, welche die Gebornen sonst zuständigen Rechten solle haben und sie auf andere bringen können, noch lebe, wenn sie völlig von der Mutter abgesondert sey, aber keine Lebensfähigkeit verlange. — Allein in der That ist diese Verordnung nicht wider unsere Meynung. Zwar nicht deswegen, weil sich Justinian unter andern auch mit des Worts, *perfecte*, bedienet hat; denn daß er hiermit nicht ein vollkommenes oder lebensfähiges sondern vielmehr ein solches Kind habe anzeigen wollen, das völlig von der Mutter abgesondert ist, erhellet nicht nur daraus, daß er sagt: *viuus perfecte natus*, und nicht, *perfecte viuus natus*, sondern es beweisen dieses auch ganz deutlich seine lezten Worte, mit welchen er das nämliche, was er vorher anders ausdrückt, so sagt: *si viuus ad orbem totus processerit.* Aber demohngeachtet brauchen wir uns durch dieses Gesez nicht irre machen zu lassen. Denn *α*) giebt die Veranlassung zu dieser Verordnung, welche

 eine

u) L. 3. Cod. de Posth. hered. instit. da heißt es: sancimus, si viuus perfecte natus est, licet illico postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decessit, nihilominus testamentum rumpi, hoc tantummodo requirendo, si viuus ad orben totus processerit, ad nullum declinans monstrum vel prodigium.

eine von den sogenannten funfzig Decisionen ist, derselben einen solchen Sinn, daß unsere angenommene Meynung damit allerdings bestehen kann. Es wurde unter den Sabinianern und Proculejanern darüber gestritten, ob ein gebornes Kind, das seine Stimme nicht habe hören lassen, dennoch das Testament des verstorbenen Vaters über den Haufen werfe, und seine Rechte als Erbe desselben andern hinterlassen könne. Die leztern leugneten es, hingegen von den erstern wurde es unter der Vorausezung, daß das Kind gelebt habe, behauptet x). Da also bey diesem Streit es darauf hinaus lief, ob das Kind geschrien haben müsse oder nicht; so muß man, weil blos dieser Umstand zu entscheiden war, annehmen; daß er auch nur denselben habe rechtlich bestimmen wollen, ohne dadurch zugleich andere Geseze, welche die Eigenschaft des Lebens eines solchen Kinds anzeigen, abzuändern. Dieses kann

x) Daß dieses die Veranlassung zu der erwähnten Decision gewesen sey, geben die Anfangsworte derselben: *Quod certatum est*, sagt Justinian, *apud veteres; nos decidimus. Cum igitur is, qui si ad lucem fuisset redactus, suus heres patri existeret, si non alius eum antecederet, et nascendo ruptum testamentum faceret: si posthumus in hunc quidem orbem deuolutus est, voce autem non emissa ab hac luce subtractus est, dubitabatur, si is posthumus ruptum facere testamentum posset? veterum animi turbati sunt, quid de paterno elogio statuendum sit.*

kann man um so mehr behaupten, weil β) ein lebendiges Kind, das zur rechten Zeit geboren wird, auch lebensfähig, und also Justinian selbst, der hier keine Geburt, die zur unrechten Zeit zur Welt kommt, vorausſezt, ein lebensfähiges Kind unter einem lebendigen zu verstehen scheinet; welches er γ) auch gewißermasen dadurch zu erkennen giebt, daß er behauptet, es müsse ein solches lebendiges Kind nur nicht wie eine Mißgeburt gebildet seyn. Man siehet, dünckt mir, auch hieraus, daß er von einer schon ausgebildeten Geburt rede. Noch leichter läßt sich auf den 2ten Einwurf der Gegner, den sie aus den L. 12. §. 1. D. de lib. et posthum. hered. instit. nehmen, wo Ulpian lehret, daß ein nachgebornes Kind das väterliche Testament breche, *quamuis non integrum animal sit*, antworten. Denn α) giebt der Zusammenhang dieses Gesezes, daß Ulpian vor einer verstümmelten aber nicht lebensfähigen Geburt hat reden können. Er trägt gleich im Anfange dieser Verordnung die Frage vor: ob ein Ausschnitling ein väterliches Testament brechen könne? Nachdem er hierauf einen Zweifel deswegen hierwider gemacht hat, weil ein solches Kind nicht geboren werde; so beantwortet er dennoch diese Frage bejahend und fügt zugleich aus der Ueberzeugung, daß bey einem Ausschnitt ein Kind leicht verstümmelt werden könne, die Ausdehnung hinzu: *si non integrum animal, editum sit, cum spiritu tamen.*

β) Zeigt auch das Wort, *integer* niemals in den

Rechten eine Lebensfähigkeit an; vielmehr wird es oft für unbeschädiget, unverlezt, genommen *y*). Nicht besser ist endlich der 3te Zweifel, den man unserer Meynung entgegen sezt, und welcher darinn besteht, daß es immer ungewiß sey, ob eine Geburt, die vielleicht einige Tage gelebt hat, lebensfähig — vitalis gewesen sey, oder nicht. Und ob wohl Paulus *z*) eine Geburt, die im siebenten Monate zur Welt kommt, für eine solche halte; so sey doch immer die Zeit der Empfängnis ungewis. — Allein hier ist keine mathematische Gewisheit erforderlich, sondern blos eine moralische, zu welcher man in unsern Zeiten allerdings gelangen kann *a*). Nemlich 1) wird sie durch einen Beweis hervorgebracht; welcher nöthig ist, wenn einer für sich anführet, daß

y) § 9. Instit. de Lege Aquilia: *his autem verbis legis, quanti id eo in anno plurimi fuerit, illa sententia exprimitur, vt si quis hominem tuum, qui hodie* claudus, *aut* mancus, *aut* luscus *erit, occiderit, qui in eo anno* integer, *aut pretiosus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit.* Hier wird also *integer* claudo, luscо et manco entgegen gesezt. SENECA lib. 5. de beneficiis c. 24. *Quum hoc factum est,* integer *eram; postea ad Mundam in acie oculus mihi effossus est.* GOTTL. EVS. OELZE cit. diss. cap. II. §. 22.

z) L. 12. D. de statu hominum.

a) RAVMGAERTNER cit. diss. §. 14.

daß eine Geburt lebendig und lebensfähig gewesen sey, ihm aber sein Gegner widerspricht und er keine Rechtsvermuthung für sich hat. Hierbey kommt es nun darauf an, ob die Geburt unzerstört vorhanden ist, oder nicht. In dem ersten Falle kann man die Geburt mit Zuziehung einiger Aerzte in Augenschein nehmen lassen *b*) welche aus der Größe aus dem Gewichte, aus der Beschaffenheit der Haut, besonders des Gesichts, der Nägel, der Haare und der Beine des Kinds, und, wenn es noch lebt, aus den Bewegungen, Umsehen und der Stimme desselben, auch aus andern Umständen mehr *c*) beurtheilen müssen, ob das Kind ein lebendiges und lebensfähiges gewesen sey oder nicht, und hierüber nun ihr Gutachten fällen. Man kann auch zugleich Zeugen, wohin vorzüglich die Hebammen hier zu rechnen sind, über solche Umstände, die anzeigen, daß das Kind gelebt habe, und lebensfähig gewesen sey, abhören lassen *d*). Auf diese Art kann man auch den Beweis führen in dem lezten Falle, da nemlich das Kind nicht mehr unzerstört vorhanden ist, und auch zugleich, wenn noch

b) IOH. MASCARD de probat. concluf. 1152. 10. NIC. HERTIVS in diſſ. de oculari inſpectione §. 5. Herr Prof. Oelze in cit. diſſ. §. 27.

c) KALTSCHMIED cit. diſſ. §. 36. und BAVMGAERTNER cit. l.

d) BAVMGAERTNER cit. d. §. 15. Herr Prof. OELZE cit. com. §. 28.

Beine des Kinds vorhanden sind, dieselben in Augenschein nehmen und von Aerzten ein Gutachten darüber, in wiefern dieselben ein lebensfähiges Kind anzeigen, ertheilen lassen. Es ist daher nicht ganz ungewöhnlich, daß dergleichen schon begrabene Kinder nach vorher erhaltener Erlaubnis wieder ausgegraben werden *e*), um die Beine derselben in Augenschein zu nehmen *f*). Solte auf eine solche Art das Leben und die Lebensfähigkeit nicht bewiesen werden können; so geht es an, sich der Zuschiebung des Eyds zu bedienen. Jedoch darf man demjenigen, mit welchem man in einen Streit über diesen Umstand verwickelt worden ist, nicht überhaupt und unbestimmt darüber den Eyd zuschieben, daß das Kind lebendig und lebensfähig gewesen sey, sondern man muß die Umstände, welche das Leben und Lebensfähigkeit des Kindes anzeigen, angeben, und auf eine solche Art des andern Gewissen rühren. Er muß also wenn er diese Umstände seinem Vorgeben nach nicht weiß, schwören, daß er sie nicht bey dem Kinde bemerkt habe. Solte darüber aber Streit entstehen, ob die angeführten Umstände ein Leben und Lebensfähigkeit zu erkennen geben, so muß der Richter bey vorhandenen Zweifel sich hierinn von einer medicinischen Facultät belehren lassen, damit kein unnüzer

e) KALTSCHMIED cit. diff. §. 36.

f) MASCARD de probat. vol. 3. concluf. 43. OELZE cit. com. §. 29.

unnüzer Eyd, den ein jeder Richter auch schon obrigkeitlichen Amts halber nicht zulassen darf, sondern wenn er rechtschaffen und gewissenhaft seyn will, verabscheuen muß, abgelegt werde.

2) Entstehet auch eine moralische Gewisheit, deren vorher gedacht worden ist, wenn man eine Rechtsvermuthung für sich hat, daß ein Kind lebendig und lebensfähig gewesen sey. Dergleichen findet nach dem römischen Rechte bey Kindern Statt, die im siebenten Monate nach geschlossener Ehe geboren werden g). Und diese rechtliche Verordnung, worauf sich die gedachte Vermuthung gründet, ist um so billiger, da selbst nach der neuern besten Aerzte Meynung ein Kind, das in dem siebenten Monat nach der Empfängnis zur Welt kommt, lebensfähig ist, und auch viel Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß der Mann seiner Frau gleich nach der Hochzeit ehelich beygewohnt habe. Es scheint zwar diesem entgegen zu stehn, daß man dasjenige vermuthen müsse, was gemeiniglich geschehe, und ordentlicher Weise eine Weibsperson erst nach dem neunten Monate der Empfängnis ein Kind zur Welt bringt. Allein wenn die Gesezgeber etwas in einem zweifelhaften Falle für wahr und richtig halten, so sehen sie nicht allezeit auf das was gemeiniglich geschicht, sondern auf die Billigkeit und das gemeine Beste. Noch viel mehr

nun

g) L. 12. D. de statu hominum Herr Prof. ORLZE cit. com. §. 30.

nun aber findet eine solche Vermuthung bey einem Kinde Statt, das im achten *h*), neunten oder zehnten Monate nach geschlossener Ehe zur Welt kommt *i*), denn je länger sich das Kind bis zur Zeit der Geburt in Mutterleibe befindet, desto reifer wird es, auch desto fester werden die Theile. Und ob wohl Aristoteles *k*) Plinius *l*) und Hippocrates *m*) wegen einer besondern Lehre ein Kind, das im achten Monate nach der Empfängnis zur Welt kam, für ein lebensfähiges Kind nicht hielten, so beruhete doch jene Lehre auf keinem hinlänglichen Grunde und giengen daher derselben die römischen Gesezgeber nicht nach, ob sie wohl sonst die Grundsäze der Philosophen und Aerzte annahmen. Die Vermuthung nun aber von der ich bisher geredet habe, gilt denn nun freylich nur so lange bis daß das Gegentheil dargethan wird. Wenn hingegen ein Kind vor dem siebenten Monate nach geschlossener Ehe geboren worden ist, so hat diejenige Person, welche behauptet, daß es lebendig und lebensfähig gewesen sey, keine solche Rechtsvermuthung für sich; jedoch kann ihr um so weniger

h) MÜLLER in tract. de iure praegnantium c. 3. §. 14. CARPZOV in def. eccles. lib. 2. def. 276.

i) OELZE cit. comm. §. 33.

k) in lib. de nat. anim. c. 4.

l) in histor. natur. lib. 7. c. 5.

m) in lib. de partu octimestri pr.

niger der Beweis deshalb abgeschlagen werden, da die neuern Aerzte behaupten, daß ein Kind, welches im sechsten Monate nach der Empfängnis zur Welt kommt, und welches eigentlich eine unreife, unzeitige Geburt oder Abortus genennt wird, lebensfähig seyn könne. Und auch hier kann der Beweis auf verschiedene Art geführet werden, besonders auch auf die Art, daß das Leben des Abortus bis in den siebenten Monat hinein dargethan wird; indem darauf nichts ankommt, ob in Mutterleibe oder außerhalb demselben das Kind die Zeit seiner Lebensfähigkeit erlebt hat *n*). Daßes aber dergleichen Abortus wirklich gegeben habe, daran darf man nicht zweifeln, wenn man dem Glauben beymessen kann, was verschiedene neuere Aerzte wohin der berühmte Arzt van Schwieten *o*), und Brou-

zet

n) CHRIST. WILDVOGEL cit. diss. §. 12. und OELZE cit. c. §. 36.

o) in commentario ad BOERHAVIVM tit. 4. §. 1310. wo er folgendes Beyspiel erzählet: *Quinto grauiditatis mense excludebatur foetus viuus quidem sed pusillus et debilis admodum: non plorabat et vix respirare videbatur, oculi clausi erant membra flaccida et pendula; leues quidam motus testabantur vitam soli: mollibus tectus linteis blando fouebatur calore, guttatim dabatur pauculum lactis tepidi; quod deglutit - -. Post quatuor menses absolutos incepit plorare, excrementa deponere, corpus mouere, vbera ducere, et crescere simili modo ac alii infantes, et*

tam

zet *p*) nebst andern gehören. Wie hält es nun aber, wenn eine Frau deren Ehe eine geraume Zeit schon gedauert hat, oder auch eine unverheyrathete Person mit einem Kinde niederkommt, über dessen Leben und Lebensfähigkeit Streit entstehet? Hier müssen freylich diese Bestimmungen des Kinds bewiesen werden; jedoch vertritt alsdenn eine Rechtsvermuthung die Stelle eines Beweises, wenn die Empfängnis bewiesen wird und nach einer Berechnung das Kind im siebenten Monate zur Welt gekommen ist. Der Grund,

tam feliciter quidem vt circa decimum sextum a natiuitate mensem coaetaneos robore superaret.

p) in der Abhandlung von der medicinischen Erziehung der Kinder und den Krankheiten derselben; nach der Ausgabe Joh. Sam. Fried. Bisson S. 30. Hier erzehlt er folgenden Fall: Im Jahr 1748. gebahr eine Frau zu Marseillan ein Kind, just sechs Monate nach ihrer vorigen Niederkunft — — Das Kind war zwar lebendig, aber so klein und so schwach als eine unzeitige Frucht. Man wickelte es in sehr feine Leinewand und hielt es warm. Man versuchte ihm einige Tropfen laulichter Milch zu geben, und dies gieng wohl von Statten — — Nachdem vier Monate vollkommen verlaufen waren, fieng es endlich an zu schreyen, zu saugen und auf die denen zur rechten Zeit gebornen Kindern gewöhnliche Art zu wachsen, so daß es im funfzehnten und sechszehnten Monate stärker war als die übrigen Kinder von seinem Alter.

Grund, welcher eine solche Vermuthung in dem Falle wirkte, da eine Frau im siebenten Monate nach geschlossener Ehe mit einem Kinde niederkommt, ist auch hier anwendbar. Der Beweis der Empfängnis aber braucht nicht so strenge zu seyn, sondern es ist schon genug, wenn nur der Beyschlaf dargethan worden ist; indem alsdenn die Empfängnis als eine gewöhnliche Folge des ordentlichen Beyschlafs wenigstens so lange vermuthet werden muß, bis daß man zeigen kann, daß lezterer mehrmal vorher geschehen und nachher erfolgt sey. Der Beweis des leztern Umstands allein kann die Vermuthung nicht aufheben, weil nach den angenommenen Grundsäzen der Aerzte aller Beyschlaf keine weitere Schwangerschaft verursachet, wenn eine solche schon vorhanden ist, und dieses leztere wegen des erwiesenen erstern Beyschlafs hier glaubhaft ist. Wird blos dargethan, daß vorher schon mehrmal eine fleischliche Vermischung geschehen sey, so schadet dieses zwar der gedachten Vermuthung nicht, wenn eine Person den verschiedenen Beyschlaf ausgeübt hat, weil, wenn man auch die Schwangerschaft als eine Wirkung einer der erstern fleischlichen Vermischungen ansehen wolte, sie einerley Rechte und Verbindlichkeiten hervorbringen würde; allein wenn mehrere Personen diese Handlungen gethan haben, so muß ebenfals nach dem was ich vorhin gesagt habe, die Empfängnis für eine Folge des ersten Beyschlafs gehalten werden.

§. 115 *b*

Ein ungebornes Kind wird zwar für ein gebornes gehalten, wenn von seinen Vortheilen die Rede ist, und wenn es nachher lebendig und lebensfähig geboren wird, bringt es seine Rechte in dem Falle, da es wieder sterben solte, auf andere. Allein eine solche Fiction findet der Regel nach und im Mangel einer andern gesezlichen Verordnung nicht Statt, wenn nicht sowohl von den eigenen Vortheilen eines ungebornen, als vielmehr von den eines andern die Rede ist. Wenn daher α) ein Gesez vorhanden nach welchem ein jeder Unterthan eine Personen Steuer entrichten muß, so kann doch die Mutter nicht angehalten werden, dergleichen für das ungeborne Kind zu bezahlen. β) Wenn eine gewiße Anzahl Kinder von der Vormundschaft befreyen, so kann doch ein Vater ein ungebornes Kind nicht mitrechnen. So kann auch γ) ein solches Kind noch nicht als geboren angesehen werden, wenn demjenigen, der eine gewiße Anzahl Kinder bekommt, einige Vortheile in den Gesezen gegeben werden, und ein Vater eine solche Anzahl schon haben würde, wenn man das noch ungeborne Kind mitzählen wolte. Uebrigens kann ich noch hier die Frage aufwerfen, ob ein Ausschnittling auch die Rechte anderer gebornen Kinder habe? Gemeiniglich nennt man solche ausgeschnittene Kinder in besonderem Verstande ungeborne Kinder *q*), und wollen um deswillen verschie:

q) SCHILTER in manuduct. Phil. mor. c. 4. §. 48.

verschiedene sie andern nicht gleich halten, weil sie nicht auf die gewöhnliche natürliche Art zur Welt gekommen sind; besonders da auch Paulus r) ausdrücklich sagt, daß man von derjenigen Person, der die Leibesfrucht ausgeschnitten worden, nicht behaupten könne, daß sie geboren habe. Daher glauben viele, daß wenn einer Weibsperson unter der Bedingung, wenn sie gebähren werde, ein Vermächtnis in einem Testamente ausgesezt worden sey, sie dasselbe nicht verlangen könne, wenn die Leibesfrucht habe müssen ausgeschnitten werden s). Allein es ist diese Meynung irrig, und in Absicht auf die Rechte kein Unterschied unter Kindern, die auf die gewöhnliche natürliche Art zur Welt gekommen und denjenigen, welche ausgeschnitten oder auch mit der Zange von der Mutter gehohlet worden sind. Denn α) verlangt dieses die Vernunft, indem dem Staat nichts daran liegen kann, wie Kinder zur Welt gebracht worden sind; genug, daß sie da sind. Und β) folgt auch daraus, daß Paulus sagt, eine solche Person habe nicht geboren, gar noch nicht, daß er ihr die Rechte, welche sonst einer Weibesperson, die mit einem Kinde wirklich niedergekommen ist, zustehn, habe absprechen wollen; weil diese Rechte sich nicht auf die Art und Weise wie ein Kind zur Welt ge-

r) L. 132. §. 1. D. de Verb. Sign.

s) TIRAQVELL in L. 8. C. de reuoc. donat. n. 140.

gekommen ist, sondern darauf überhaupt gründen, daß ein Kind zur Welt gebracht worden ist. γ) Sagt Ulpian von einer solchen Weibsperson, man müsse annehmen, daß sie ein Kind habe t). Und δ) legen auch verschiedene Gesezе dergleichen Ausschnittlingen, Rechte wirklich gebornen Kindern, ausdrücklich bey. Ein Testament wird durch einen solchen Ausschnittling gebrochen u). Er kann die Klage eines pflichtwidrigen Testaments anstellen ε), und wird zur mütterlichen Erbschaft gelassen y). Allein wenn von dem Leben eines solchen Kinds die Rede ist, so ist allerdings ein Unterschied unter solchen Ausschnittlingen und andern wirklich gebornen Kindern, indem man in Ansehung jener das Leben nicht so vermuthen kann, als in Rücksicht dieser.

§. 116 a

Nachdem wir von den ungebornen Kindern gehandelt haben, so kommen wir auch auf die Gebornen, welche wir

1) in Zwillinge und solche, die keine sind, eintheilen z). Von den leztern brauche ich nicht

t) L. 141. D. de V. S.
u) L. 12. D. de liber. et posth.
x) L. 6. pr. D. de inoffic. testam.
y) L. 1. §. 5. D. ad SCtum Tertullian.
z) CRRIST. WILDVOGEL de iure gemellorum,

vom

nicht besonders zu reden, sondern es ist genug, wenn ich nur das was jene besonders haben, anzeige. Ich verstehe aber hier unter Zwillingen nicht blos zwey Kinder, mit welchen eine Weibsperson nach einander ohne Darzwischenkunft einer neuen Schwängerung niederkommt; sondern auch drey und mehr solche Kinder. So wohl die Aerzte, als auch die Juristen haben darüber miteinander gestritten, mit wieviel Kindern eine Person auf einmal niederkommen könne. Die Erfahrung lehret, daß eine schwangere Weibsperson gemeiniglich ein, zuweilen zwey, selten drey und gar selten mehr Kinder zur Welt bringt. Sonst hat man sich mit vielen Fabeln unterhalten, nach welchen Weibspersonen große Anzahlen von Kindern nach einander ohne Darzwischenkunft einer neuen Schwängerung sollen zur Welt gebracht haben. So erzehlte man von einer Gräfin von Holland, Nahmens Margaretha, daß sie so viel Kinder geboren habe als Tage im Jahre sind. Allein heutiges Tages zweifelt niemand daran, daß dieses eine zum Vortheil der Mönche von ihnen erdachte Fabel sey *a*). Da also es seyn kann, daß eine Person mehrere Kinder nach einander ohne Darzwi-

vom Rechte der Zwillinge, Ienae 1703. IO. IOACH. SCHOEPFER de gemellis concretis. Rostochi 1709.

a) SCHOEPFER cit. diff. c. 1. §. 5; wo die Gründe wider diese Fabel angeführet sind.

schenkunft einer neuen Schwängerung zur Welt bringt; so soll man in dem Falle, wenn einer stirbt und eine schwangere Frau wie auch Kinder hinterläßt, vermuthen, daß sie mit Zwillingen niederkommen werde, und dafür in Ansehung der Erbschaft sorgen, daß in einem solchen Falle jedes Kind seinen Theil unverlezt erhalte *b*). Hiervon aber mehr an einem andern Orte. — Da nun auch zuweilen etwas darauf ankommen kann, zu wissen, welches Kind das erstgeborne und welches das nachgeborne sey; so kommt hier die Frage vor, wie man sich in Ansehung dieses Umstands zu verhalten habe? Die beste Meynung ist, daß man in einem wirklich zweifelhaften Falle es aufs Loos ankommen lasse *c*). Zuweilen werden Zwillinge zur Welt gebracht, welche am Kopf, oder an der Seiten, oder auf dem Rücken, oder auf eine andere Art zusammen gewachsen sind. Dergleichen Zwillinge die menschliche Köpfe haben, wie wir hier annehmen, weil sonst keine menschliche Zwillinge da sind, gehören nicht zu den eigentlichen Misgeburten, sondern haben menschliche Rechte *d*). Daher müssen

1) der-

b) L. 3. D. si pars haeredit. petat. STRVV synt. iur. ciu. exercit. X. th. 74. WILDVOGEL cit. diss. §. 14. SCHOEPFFER cit. diss. c. 1. §. 7.

c) arg. L. 14. D. de iudic. L. 5. D. fam. erciſc. LYNCKER cent. 8. deciſ. 781.

d) SCHOEPFFER c. 2. §. 1. et 2.

1) dergleichen Geburten getauft werden, und zwar als zwey Menschen, wenn man deutlich sieht, daß sie zwey Menschen sind; sonst aber empfangen sie nur als eine Person die Taufe *e*). Jedoch

2) können dergleichen Zwillinge sich nicht verheyrathen, sowohl weil dieses ohne Verletzung der guten Sitten als auch ohne üble Folgen nicht würde geschehen können *f*).

3) Geschenke, die einem von beyden Zwillingen gemacht werden, gehören nicht beyden zugleich; und wenn sie gemeinschaftliche Sachen haben, so kann jeder die Theilung verlangen *g*).

4) Was das Geld anbetrift, das für das Besehen solcher Zwillinge den Eltern gegeben werden muß, so behauptet Schöpffer *h*), daß es zu dem adventizischen Peculium gehöre, weil doch dergleichen Geld in Ansehung der Zwillinge erworben werde. Allein diese Meynung scheinet ungegründet zu seyn. Denn *α*) können die Eltern sich ihrer Kinder dazu ohne Zweifel bedienen, durch sie etwas zu erwerben; hier aber machen die Eltern einen solchen Gebrauch mit ihren Kindern, daß sie vermittelst derselben sich

e) SCHOEPFFER c. 2. §. 3, 4 und 5.
f) SCHOEPFFER c. 2. §. 7 und folgenden.
g) SCHOEPFFER c. 3. §. 5 und 6.
h) Am angeführten Orte §. 8.

Vortheil verschaffen. Da nun β) das adventizische Peculium in etwas bestehet, was die Kinder selbst erwerben, hier aber dieses nicht ist; so kann auch nichts darauf ankommen, daß die Kinder den Eltern blos die Gelegenheit hierzu geben. Ein anders ist es, wenn diejenigen, welche solche Kinder sehen, ihnen selbst etwas geben oder sie mit ihren Eltern sich dahin vereinigen, das Geld für sie einzunehmen.

5) Können auch solche Zwillinge Testamente machen, wenn sie nicht mehr unter der väterlichen Gewalt stehen; brauchen aber nicht nothwendig einander zu Erben einzusezen. Denn ob es wohl scheinet, daß wegen ihrer Verbindung sie als eine Person betrachtet werden müßten *i*), so machen sie doch, wenn wirklich zwey menschliche Köpfe mit den übrigen Theilen da sind, zwey Personen aus, die sich als Geschwister gegen einander verhalten, und eben so wenig, wie solche einander zu Erben zu ernennen brauchen *k*). Jedoch glaube ich, daß nicht leicht ein Fall vorkommen wird, da einer von solchen Zwillingen stirbt, der andere aber das Leben behält.

6) Können auch solche Zwillinge zu Erben eingesezt werden, und zwar sowohl beyde zugleich, als auch jeder besonders. Nicht weniger wird durch

i) MENOCH de A. I. Q. lib. 2. cas. 95. n. 5 und 6.
k) SCHOEPFFER cit. diss. c. 3. §. 9. und 10.

durch sie ein Testament der Eltern, worinnen sie übergangen worden sind, gebrochen *l*). Denn wir sezen ja zum voraus, daß sie keine Misgeburten seyn, und wegen des Zusammenwuchses allein, können sie nicht als solche angesehen werden.

7) Bey Erbschaften, die ihnen anfallen, erhalten sie in den Fällen zwey Theile, wo sie, wenn sie nicht zusammen gewachsen wären, ebenfals soviel Theile würden bekommen haben.

8) Begeht einer von solchen Zwillingen ein Verbrechen, so kann dieses dem andern nicht zugerechnet werden, wenn er nicht selbst Theil an demselben hat oder dazu behülflich gewesen ist. Und hier muß die Tortur, wenn sie nöthig seyn solte, so gebraucht werden, daß der unschuldige Zwilling nicht darunter leide; denn sonst kann sie nicht Statt finden. Auch kann auf keine Todesstrafe in einer Sache, da der andere Zwilling unschuldig ist, erkannt werden; weil die Unschuld nicht bestraft werden soll *m*). Eben so wenig finden andere Strafen Statt, die den unschuldigen mit treffen würden. Vielmehr müssen dieselben gemildert und in solche verwandelt

l) STRYCK de succeff. ab inteft. diff. 1. c. 2. §. 20. SCHOEPFFER cit. diff. c. 3. §. 16.

m) L. 5. pr. D. de poenis. CARPZOV p. 1. Conftit. 12. def. 15. n. 4.

werden, die, wenn sie auch einige Unbequemlichkeit für den unschuldigen verursachen solten, dennoch nicht als wirkliche Strafe in Ansehung seiner angesehn werden können. So kann z. B. auf die Verstrickung oder Geldbuße erkannt werden, auch wohl auf ein leidliches zeitiges Gefängnis.

9) Wenn eine Absonderung solcher Zwillinge möglich ist, ohne daß man den Tod des einen befürchten muß; so kann und soll sie auch eigentlich geschehen. Um hiervon nun überzeugt zu werden, müssen mehrere Aerzte befragt werden, und man darf mit dem Gutachten eines Arztes nicht zufrieden seyn. Solten diese sich nicht mit einander vereinigen können, so muß man sich an medicinische Facultäten wenden *n*). Und wenn auch diese einander widersprechen solten, so ist am sichersten, die Absonderung zu unterlassen, es mögen die Zwillinge sie verlangen oder nicht *o*). Zuweilen geschicht es auch, daß einer von den Zwillingen der Trennung, ob sie wohl nach der Meynung der Aerzte ohne viele Gefahr geschehen kann, widerspricht. In einem solchen Falle kann sie auch nicht vorgenommen werden, wenn auch nur einige Gefahr vorhanden seyn solte. Dagegen achtet man den Widerspruch gar nicht, wenn gar nichts zu befürchten ist. Denn eine Ge-

n) STRYCK de iure sens. diff. 1, c. 3. n. 20.

o) SCHOEPFFER cit. diff. c. V. §. 2.

Gemeinschaft ist doch verhaßt, und das Interesse des Staats verlangt auch, daß jeder abgesondert sey, und seine eigene Sachen habe. Noch vielmehr aber muß eine Absonderung vorgenommen werden, wenn einer von den Zwillingen gestorben ist, es mag der noch lebende widersprechen oder nicht. Denn sowohl seine eigene Erhaltung als auch die anderer Menschen, welcher ein in die Fäulnis übergegangener toder Körper schaden würde, machen dieselbe nothwendig. Solte der tode Zwilling ohne Lebensgefahr des andern nicht können getrennt werden, so muß man, wenn er auch eine gänzliche Absonderung verlangen solte, doch nur so viel wegschneiden, als nach den Umständen möglich ist. Eine solche Handlung kann nun nicht nur auf Befehl der Obrigkeit, sondern auch ohne dieselbe auf Veranstalten der Verwandten, besonders der Eltern unternommen werden *p*).

§. 116 *b*

11) Können die gebornen Menschen in Ansehung der Geburt in Kinder und Eltern eingetheilet werden, von welchen die erstern wiederum eheliche, *legitimi*, oder uneheliche, *illegitimi*, sind *q*). Jene sind diejenigen, welche entwe-

p) Ebenderselbe am angef. O. §. 4.

q) IO. CHRIST. HARTVNG de partu legitimo; lenae 1690. CHRIST. RICKMANN de partu legitimo; lenae 1767. CARL. FRID. KALTSCHMIED de partu legitimo, lenae 1752.

der in der Ehe empfangen oder doch in derselben geboren worden sind; diese hingegen solche welche weder in der Ehe empfangen, noch in derselben geboren worden sind *r*). Ob nun wohl eheliche Kinder jederzeit auf eine Ehe sich beziehen, so ist doch schon eine sogenannte vermeintliche Ehe, *matrimonium putatiuum*, welche an sich nichtig, aber doch wenigstens auf einer Seite aus guten Glauben geschlossen worden ist *s*), hinreichend *t*). Wenn also z. B. ein Bruder seine Schwester geheyrathet hat, ohne diese nahe Verwandschaft zu wissen; so erlangt das Kind, so in dieser Ehe geboren worden ist, die Rechte der ehelichen Kinder, und wenn auch die Schwester das verwandtschaftliche Verhältnis gewußt haben solte. Ist aber der gute Glaube nur auf einer Seite, so hat auch natürlicher Weise der andere Ehegatte diejenigen Rechte nicht

r) L. II. in f. Cod. de nat. lib. SCHAVMBVRG in compend. Iuris Digestorum, tit. de statu hominum §. 8. BERGER Oeconom. iur. p. 38. IO. LVD. SCHMIDT in institut. iur. ciu. §. 602.

s) IO. NICO. HERTIVS de mat. putatiuo, in *com. et opusc.* vol. I. tom. I. Der Herr Prof. ERN. CHRIST. WESTPHAL in diss. de veris casibus matrimonii putatiui. HALAE 1758, recus. 1779. REINHARTH *ad* CHRISTIN. vol. I. obs. 78.

t) c. 2. c. 8. c. 14. c. 15. X. qui filii sint legitimi. HERTIVS cit. op. §. 22.

nicht die sonst Ehe und Geburt geben *u*). Uebrigens kommt nichts darauf an, ob der gute Glaube auf einen Irrthum oder Unwissenheit und zwar eine solche des Rechts oder der Verwandschaft sich gründet *x*). Es gehören also zu den ehelichen Kindern

α) diejenigen, welche gleich nach erfolgter priesterlicher Trauung oder überhaupt vor dem siebenten Monate der Ehe geboren werden; jedoch muß das Kind auch von dem Manne seyn. Dieses wird als richtig angenommen, wenn er es für sein Kind erkennt; vermuthet aber wird es, wenn er dieses zwar nicht thut, aber doch gestehet, daß er vor der Trauung mit seiner Frau sich fleischlich vermischt habe. Wenn aber auch kein solches Geständnis von ihm heraus zu bringen ist, so muß die Frau beweisen, daß das Kind von ihm sey. Hier ist aber schon genug, wenn sie nur darthut, daß er vorher mit ihr sich fleischlich vermischt habe; indem alsdenn vermuthet wird, daß das Kind von ihm sey. Einen solchen Beweis kann man um so mehr von der Frau verlangen, weil kein Verbrechen vermuthet werden kann. Allein ob wohl solche Kinder zu den ehelichen unter den angeführten Um-

u) HERTIVS c. l. §. 23. STRYCK de succeff. ab inteſtato diſſ. I. I. 2. §. II. MAVRITIVS in Conſ. Chilon. XXX. n. 15. ſeq. IO. CHRIST. KOCH de ſucceſſ. ab inteſtato §. 26. pag. 64. edit. IV.

x) WESPHAL cit. l. §. 3.

Umständen gerechnet werden, so kann man doch, wenn das Kind vor dem siebenten Monate nach geschlossener Ehe zur Welt kommt, und auch vollkommen ist, nicht annehmen, daß seine Empfängnis in der Ehe selbst erfolgt sey, und deswegen werden die Eltern wegen des vor der Ehe ausgeübten Beyschlafs willkührlich, jedoch gelinder als andere Stupratoren, gestraft. Eine solche Strafe findet aber nicht Statt, wenn das Kind unvollkommen ist und man aus seiner Beschaffenheit siehet, daß es erst im siebenten Monate der Ehe hätte vollkommen zur Welt gebracht werden können. Wenn dieses nicht mit Gewisheit bestimmt werden kann, sondern zweifelhaft bleibet; so haben die Eltern die Vermuthung für sich, daß das Kind erst in der Ehe sey empfangen worden *y*). Denn bey vorhandenen Zweifel kann man nicht annehmen, daß eine Person ein Verbrechen begangen habe, und die Gesetze halten ja dafür, daß ein Kind in der Ehe empfangen worden sey, wenn es in dem siebenten Monate der Ehe zur Welt kommt

ß) Gehören noch mit mehrerm Rechte zu den ehelichen Kindern diejenigen, welche im sieben-

ten

y) IO. RANGER de quaest. et tort. c. 2. n. 117. MASCARD de probationibus, concluf. 1224. MENOCH lib. 1. praesumtionum quaest. 36. und quaest. 92. CARPZOV lib. 5. resp. 3. n. 20. HARTVNG am angeführten Orte c. 2. thes. 2.

ten Monate nach der Ehe geboren werden z). Die Geseze verordnen dieses nicht ohne Grund, weil kein Verbrechen vermuthet werden kann, aber sehr wahrscheinlich ist, daß gleich nach geschlossener Ehe der Mann seiner Frau die eheliche Pflicht geleistet habe, und auch überdies in diesem Monate ein Kind so vollkommen ist, daß es sein Leben fortsezen kann. Der Mann muß daher ein solches Kind für das seinige erkennen, wenn er nicht beweiset, daß es nicht von ihm seyn kann, und solte es auch nur im Anfange des siebenten Monats geboren werden *a*). Den Eltern kann aus eben der Ursache keine Untersuchung gemacht werden, ob sie nicht schon vor der Ehe sich fleischlich vermischt haben, ja der Richter darf ihnen nicht einmal, wenn sie nicht sonst eines zu frühzeitigen Beyschlafs verdächtig sind, den Reinigungseid auflegen *b*). Wenn der Richter,

z) L. 3. §. fin. D. de suis et legitimis haered. L. 12. D. de statu homin. GLOSSA ad L. 12. D. de statu hom. IAC. CVIAC. ad d. l. und in tract. de diu. tem praescript. et term. c. 19.

a) MENOCH de arbit. iud. quaest. L. 2. qu. 2. cas. 89. n. 35. CARPZOV p. 4. Const. 37. def. 13. RICHTER 2. decis. 89. n. 23.

b) arg. c. f. X. de praesumt. L. 51. D. pro socio HAHN ad WESENBECIVM tit. de statu hominum. HARTVNG cit. diss. c. 2. th. 5. WERNHER vol. 1. obs. 153. MICH. GOD. WERNHER in Lect. comm. ad D. lib. 1. tit. V. §. 5. CARL. FERD. HOMMEL in rhapsod. quaest. obs. 604.

Richter, welcher ein weltlicher oder geistlicher seyn kann, Eheleuten deshalb zusezt, und dabey bleibt, daß sie vor der Ehe sich schon fleischlich vermischt hätten; so kann wider ihn eine Injurienklage angestellt werden. Da man nun den Monat zu 30 Tagen rechnet, so muß das Kind nach dem hundert und achtzigsten Tage nach der Ehe geboren worden seyn, wenn das was ich eben gesagt habe, Statt finden soll *c*). Und ob wohl Ulpian sagt *d*), daß ein Kind zur gesezmäßigen Zeit geboren werde, wenn es am hundert und zwey und achtzigsten Tage zur Welt kommt; so ist doch jener Fall hierdurch nicht ausgeschlossen *e*), und zwar um so weniger, da die neuern Aerzte annehmen, daß nach dem hundert und achtzigsten Tage ein Kind lebensfähig seyn könne *f*), und auch Paulus *g*) behauptet, daß, wenn die Gesezе zweyer Monate gedenken, einer gehöret werden müsse, wenn er am ein und sechzigsten Tage komme, mithin auch Paulus auf einen Monat dreysig Tage rechnet. Das was ich nun von Kindern, die im siebenten Monate zur Welt kommen gesagt habe, gilt auch ohne allen

c) CARPZOV. lib. V. resp. III. n. 8 und 9. MICH. GOD. WERNHER lib. I. tit. 5. §. 5. KALTSCHMIED cit. diss. §. 13.

d) L. 3. §. 12. D. de suis et legitim. heredibus.

e) WERNHER am angef. Orte.

f) KALTSCHMIED am angef. Orte.

g) L. 101. D. de R. Iuris.

allen Zweifel von solchen, die im achten oder neunten Monate geboren werden *h*), weil in denselben Kinder lebensfähig seyn und die Niederkunft gemeiniglich am Ende des neunten oder zu Anfange des zehnten Monats erfolget.

γ) Gehören auch zu den ehelichen Kindern die, welche im zehnten Monate nach dem Tode oder nach der Entfernung des Mannes oder nach der Trennung der Ehe geboren worden sind *i*). Die Gesetze gründen sich theils auf die Vermuthung, daß der Mann kurz vor seinem Absterben oder vor seiner Entfernung oder Trennung sich noch fleischlich vermischt habe, theils darauf, weil man glaubte, daß durch besondere Umstände das Kind länger als gewöhnlich, in Mutterleibe aufgehalten werden könnte. Aus jenem folgt also, daß wenn besondere Umstände vorhanden seyn, welche einen Verdacht machen, daß die Frau nach dem Tode, nach der Trennung oder nach der Entfernung mit einem andern zur Zeit der eigentlich nach dem Falle anzunehmenden Empfängnis sich fleischlich vermischt und nicht der Mann zulezt ihr die eheliche Pflicht geleistet habe, ihr hierüber der Reinigungseid zuerkannt werden könne. Wenn z. B. der Mann lange vorher

h) KALTSCMIED in der angef. Streitschrift §. 26. und 27.

i) HOFFMANN histor. iur. p. II. p. 186. L. 5. §. II. D. de suis et legit. hered.

vorher eine solche Krankheit gehabt hat, die ihn zum ehelichen Beyschlafe ganz untüchtig gemacht hat u. s. f. Dieses aber findet nicht Statt, wenn ein solcher Verdacht nicht vorhanden ist. Daß aber ein Kind bey nahe volle zehn Monate in Mutterleibe seyn kann, obwohl sonst die gewöhnliche Zeit neun Monate sind, haben neuere Aerzte, welchen Beobachtungsgeist nicht abzusprechen ist, bemerket *k*). Solte aber ein solches im zehnten Monate gebornes Kind nicht zeitig und reif seyn, und daher Verdacht entstehen, daß die Frau mit einem andern nachher zu thun gehabt habe; so kann ihr der Reinigungseid zuerkannt werden. Keinesweges nun aber sind diejenigen für eheliche Kinder zu halten, welche erst nach dem zehnten Monate zur Welt kommen. Denn a) sind schon Geburten gegen das Ende des zehnten Monats sehr selten. b) Ist es auch den Grundsäzen der Hebammenkunst ganz zuwider, daß ein Kind, wenn es nicht etwa verfault, oder ausgetrocknet ist, erst im eilften Monate nach der Empfängnis solte geboren werden *l*). c) Haben auch geschickte Aerzte gezeigt, daß weder durch Krankheit noch Schwächlichkeit, noch Traurigkeit und andere

k) ROEDERER in elem. art. obstet. §. 223. und in dissert. de temporum in grauiditate et partu aestimatione. Goett. 1757.

l) ROEDERER in elem. art. obstet. §. 223. und in dissert. de temporum in grauiditate et partu aestimatione. Goett. 1757.

andern Umstäude ein Kind bis zum eilften Monate und noch länger in Mutterleibe zurückgehalten werden könne *m*). d) Die Beyspiele, welche man von Geburten des eilften Monats anführet, haben keine Wahrscheinlichkeit, ganz unwahrscheinlich aber sind die von noch spätern Geburten *n*). Es haben sich solche Beobachter täuschen lassen, sie sind hintergangen worden. Wenn daher e) Justinian in den Novellen *nn*) sagt, daß ohne alle Zweifel ein Kind nicht aus der vorigen Ehe sey, wenn es um das Ende des Jahres nach dem Tode des Mannes geboren wor-

m) ROEDERER in elem. art. obs. §. 217. und 218. Nihil hic valet, sagt er, *energia seminis deficiens, morbosa, vel debilis patris constitutio, matris dispositio physica, hectica, qua foetus sufficienti alimento priuatur, nihil status matris cachecticus, fluxus menstruus, tempore gestationis contingens, diarrhoea aliusve morbus, nihil nimia vteri amplitudo, nihil adfectus matris vehementior, qualis tristitia, nihil diaeta extraordinaria; nihil foetus debilitas et dispositio morbosa; nihil plures foetus in vtero detenti. Tantum enim abest, vt hae Caussae foetus moram in vtero retardent, vt potius accelerent etcet.* VAN SCHWIETEN in comment. in H. BOERHAAVE aphor. tom. IV. §. 1297.

n) De THARDINGIVS in diss. de foetus immaturi excluf. Rostoch. 1748. §. 6. RICKMANN in der angef. Schrift §. 43.

nn) in NOVELLE 39. c. 2. §. 1.

worden; so muß man dieses allerdings von dem eilften und zwölften Monate verstehen *o*), weil man nicht annehmen kann, daß Justinian diejenigen für eheliche Kinder habe erklären wollen, welche der Natur nach es nicht seyn können. f) Schließt auch Ulpian *p*) diejenigen von der gesezlichen Erbfolge aus, welche nach dem zehnten Monate von dem Tode des Mannes an geboren werden. Daher mußten auch g) die Weiber ihre Männer zehn Monate betrauren und durften sich während dieser Zeit nicht wieder verheyrathen; indem man glaubte daß sonst eine Vermischung des Bluts *q*) oder, wie Harmenopulus *r*) sagt, eine Vermischung des Namens entstehen könnte. Hieraus sieht man, daß man die Meynung gehabt hat, es könnte ein Kind sich nur zehn Monate in Mutterleibe aufhalten. Und aus eben dem Grunde h) läßt auch Gallus *s*) den Enkel, welcher im zehnten Monate nach

o) COCCEII controu. lib. I. tit. 6. p. 83. SCHAVMBVRG in Compend. Digestorum. tit. de statu hom. §. 3. WERNHER in lect. comm. lib. I. tit. V. §. 5.

p) L. 3. §. II. D. de suis et legit. hered.

q) VLPIANVS L. II. §. I. D. de his qui notantur infamia IAC. CVIACIVS lib. VI. obs. c. 32. GERAR. NOODT comm. ad D. lib. III. tit. II. tom. II. op. pag. 86.

r) Lib. IIII. tit. 6. §. 16.

s) L. 29. D. de suis et legitimis haered.

nach des Vaters Tode geboren wird, zu der Erbschaft des Großvaters. Nach den Grundsäzen der Arzeneygelahrheit also und auch nach den Gesezen sind zwar Kinder, welche im zehnten Monate nach der Trennung der Ehe *t*), nach der Entfernung des Mannes *u*), oder nach dem Tode desselben zur Welt kommen, keinesweges aber die, welche später zur Welt gebracht werden, für ehelich zu halten. Lächerlich ist es, wenn einige Rechtsgelehrten behaupten, daß man die zehn Monate von der Zeit der vorher einzugestehenden Empfängnis an rechnen müsse *x*); denn die Gesezе bestimmen zu Vermeidung vieler Streitigkeiten eine solche Zeit deswegen, weil zu vermuthen ist, daß noch am Ende der Ehe oder kurz vor der Entfernung der Mann durch einen Beyschlaf seine Frau geschwängert habe, und weil man glaubte, daß zehn Monate ein Kind sich bey der Mutter aufhalten könnte. Es werden also, wenn man ordentlich reden will, die zehn Monate von dem Tode oder Trennung oder Entfernung an gerechnet, weil zu der Zeit

t) Von diesen werde ich an einen andern Orte besonders reden.

u) Auch von diesen soll noch besonders an einen andern Orte gehandelt werden.

x) MENOCH d. A. I. Q. lib. 2. cas. 89. n. 44. CARPZOV in iurisprud. eccles. lib. 2. def. 225. n. 14. und p. 4. c. 29. d. 15. n. 3. HARTVNG cit. diss. c. 3. thes. 13.

nach den Gesezen die Empfängnis vermuthet wird *y*). Wenn daher gezeigt werden kann, daß der Mann zur Zeit dieser zu vermuthenden Schwängerung die eheliche Pflicht seiner Frau nicht geleistet habe, so kann auch ein solches Kind, das im zehnten Monate geboren wird nicht für ein eheliches gehalten werden. Und obwohl übrigens die Rechtsgelehrten annehmen, daß nach dem Gerichtsgebrauche ein Kind das im eilften Monate *z*), zur Welt kommt, müsse für ein eheliches gehalten werden, ja unter besondern Umständen auch Kinder, die zu Anfange des zwölften Monats geboren werden, könnten als solche angesehn werden *a*); so kann doch dieses um so weniger in einigen Betracht kommen, da der Gerichtsgebrauch hierinn nicht beständig gewesen ist, sich auch derselbe auf die von verschiedenen ältern Aerzten angeführten Beyspiele solcher Geburten gründet, die bis in eilften, ja bis in zwölften Monat in Mutterleibe sich befunden, diese aber nachdem was uns bessere Aerzte aus Grün-

y) STRYCK de caut. test. c. 17. memb. 1., §. 5. BERGER oeconom. iur. lib. 1. tit. 2. thes. 2.

z) CARPZOV p. 4 c. 27. def. 15. et iurisprud. eccles. lib. 2. def. 225. n. 12. Lib. 5. resp. III. n. II. STRYCK de caut. test. c. 17. memb. 1. §. 5. BERGER oeconomia iur. lib. 1. tit. 2. thes. 2.

a) BERGER cit. l. not. 5. LEYSER specim. 15. med. 1. WERNHER tom. 3. p. 3. obs. 36. MICH. GOD. WERNHER cit. l.

Gründen lehren, unwahr seyn müssen. Solte aber eine Frau in eilften Monate oder auch wohl nachher mit einem ausgetrockneten oder verfaulten Kinde niederkommen; so sind entweder Gutachten der Aerzte vorhanden, daß das Kind noch von einer Schwängerung des Mannes herrühren könne, oder nicht. Im leztern Fall muß die Frau schwören, daß sie seit der Trennung der Ehe oder dem Tode des Mannes mit keinem andern sich fleischlich vermischet habe; im ersten Falle aber kann ein solcher Eyd ihr nicht auferlegt werden, wenn sie nicht sonst des Beyschlafs mit andern verdächtig seyn solte. Ist aber von solchen Weibern die Rede, deren Männer abwesend sind, so kann der Richter von Amtswegen, wenn die Person nicht sonst des Ehebruchs verdächtig ist, nicht wider sie verfahren, weil die Frau vorgeben kann, daß sie bey dem Manne oder der Mann bey ihr gewesen sey, und man ihr auch, wenn sie nur sonst nichts wider sich hat, hierinn glauben muß. Nun nur noch einige Fälle, die hierher gehören! Eine Witwe verheyrathet sich gleich im ersten Monate nach des Mannes Tode zum zweyten mal, im siebenten, achten oder neunten Monate von Zeit der neuen Ehe an, kommt sie mit einem Kinde nieder, und nun entsteht Zweifel aus welcher Ehe das Kind sey. Ferner eine Witwe, die eines Stuprums gleich nach dem Tode des Manns überführt ist, bringt noch vor völlig abgelaufenen zehnten Monate nach des Mannes Tode ein Kind zur Welt,

und nun wird darüber gestritten, ob das Kind noch von dem verstorbenen Manne oder aus der unerlaubten fleischlichen Vermischung sey *b*). Verschiedene Rechtsgelehrten halten dieses für schwere Fälle *c*); ja einigen kommen sie so fein vor, daß sie es nicht wagen wollen, ihr Urtheil hierüber zu fällen *d*). Ich will jeden Fall besonders so wie es die Analogie des Rechts und auch die Vernunft verlanget, beantworten. Was den leztern anbetrift; so behauptet und glaubt Kipping *e*), daß das Kind ohne Unterscheid für ehelich zu halten sey, obwohl die Mutter die Strafe einer geschwächten Person erlitten habe. Die Erben des Mannes tröstet er mit folgender Stelle aus Luthers Tischreden *f*): den Fall habe ich zweymal gehabt, daß das Weib nach des Mannes Tode im 10ten Monate ein Kind geboren hat. Es macht schwere Gedanken, ich konte es nicht glauben. Darum muß in solchen Fällen gütliche Handlung gepflogen werden, daß man einen mit guten

b) IO. WOLFGANG. KIPPING de partu dubio quem scilicet vidua intra dies lugubres enixa est. Helmstadii 1744.

c) KIPPING am angef. Orte §. 3.

d) NEVENHAHN de iurib. ac priuileg. viduit. memb. 3. sect. 17. pag. 152.

e) in der angeführten Schrift §. 12.

f) c. 36. p. 342.

ten Worten beredet, etwas zu verbeisen, damit das Weib nicht zu Schanden und Ehrlos oder aufs wenigste für verdächtig gehalten werde. Rechte haben hier keine Statt, man muß nur freundlich mit guten Worten aus Liebe handeln. — Allein es läßt sich dieses nicht so schlechterdings behaupten; vielmehr sage ich so: Ein solches Kind ist ohngeachtet des von der Mutter begangenen Stuprums so lange für ehelich zu halten, bis daß man zeiget, daß der Mann kurz vor seinem Tode mit seiner Frau sich nicht fleischlich vermischt hat. Das erstere muß man deswegen annehmen, weil die Geseze eine fleischliche Vermischung kurz vor dem Tode des Manns zum Vortheil des Kinds und Staats vermuthen, und der unerlaubte Beyschlaf der Mutter, der Leibesfrucht nicht nachtheilig seyn kann. Hieraus rechtfertiget sich nun auch das leztere. Denn wird dargethan, daß der Mann kurz vor seinem Tode sich nicht fleischlich mit seiner Frau vermischet habe; so fällt der Grund gänzlich weg, worauf die gesezliche Verordnung, daß ein Kind, welches im zehnten Monate nach des Mannes Tode geboren wird, für ein eheliches zu halten sey, gebauet ist. Was den zweyten Fall anlanget, so ist bey vorhandenen Zweifel dafür zu halten, daß das Kind aus der leztern Ehe sey. Ich seze also hier einen Zweifel zum voraus, denn es können Fälle vorkommen, wo man offenbahr siehet, daß ein solches Kind das Leben dem Manne der er-

stern Ehe zu verdanken hat; auch kann durch einen Beweis dieses dargethan werden. Hiervon aber rede ich nicht, sondern ich nehme einen Zweifel an. Verschiedene haben eben diese Meynung, und berufen sich zur Unterstüzung derselben auf den bekannten Rechtssaz: pater est, quem nuptiae demonstrant. Allein dieser läßt sich hier um so weniger anwenden, weil er eben sowohl auf die erste als zweyte Ehe paßt, und überdies auch vielen falschen Auslegungen unterworfen ist. Die Gründe für die Meinung sind folgende: α) Kann man doch nicht vermuthen, daß eine Person sich so sehr vergehen, und schwanger von ihrem verstorbenen Manne, sich wieder verheyrathen werde g). β) Wird auch das Kind besser erzogen werden, wenn der Mann es für das seinige hält, und dem Staat muß allezeit viel daran gelegen seyn, daß ein Kind wohl erzogen werde. Es verlangt daher γ) sowohl das Beste des Kinds als des Staats, daß es bey vorhandenen Zweifel, ob es aus der leztern oder erstern Ehe sey, für eine Frucht der leztern gehalten werde. Und eben deswegen δ) kann man nicht entgegen sezen, daß die Geseze in dem Falle, wenn ein Kind in siebenten bis zehnten Monath nach des Mannes Tode von einer Frau, die sich nicht wieder verheyrathet hat, zur Welt gebracht wird, es für ein Kind des verstorbnen Mannes halten; denn sie nehmen dieses in einem zweifelhaften

g) KIPPING in der angeführten Schrift §. 12.

haften Falle zur Gunst des Kinds an, und diese verlangt hier ein anders. ε) Der neue Ehemann kann sich auch nicht über Ungerechtigkeit beschweren, denn es kann das Kind eben so wohl von ihm als dem ersten Manne seyn, und er hat sichs auch selbst zuzuschreiben, weil er eine Frau während der Trauerzeit geheyrathet hat. Allein Umstände, wie ich schon gedacht habe, können machen, daß das Gegentheil angenommen werden muß, und alsdenn steht auch nicht entgegen, daß die Weibsperson ihre Schwangerschaft anzuzeigen unterlassen hat, weil dieses dem Kinde nicht nachtheilig seyn kann *h*). Diejenigen nun aber, welche nicht in der Ehe empfangen, auch nicht darinn geboren worden sind, gehören alle zu den unehelichen Kindern, mithin auch diejenigen, welche von gesezmäßig verlobten Person geboren worden sind. Doch sind hierinne die Rechtsgelehrten verschiedener Meynung. Einige behaupten, daß sie zu den ehelichen gerechnet werden müßten *i*). Andere nehmen dieses nicht

h) L. 1. §. 8. D. de agnoscendis liberis und KIPPING am angeführten Orte.

i) FERD. CHRIST. HARPRECHT tractatus iuridici de iure liberorum a desponsatis ante benedictionem sacerdotalem, nec ex post subsecutam, procreatorum. Tub. 1696. recusa Halae 1730. Der Herr Prof. und Hofrath IO. FRID. EISENHARDT in diss. de nato ex sponsa Helmst. 1750, recusa Helmst. 1761, und in desselben opusculis n. 3. Die Schriften des Herrn Hofraths

sind

so schlechterdings, sondern nur in einigen Fällen an. Verschiedene machen einen Unterschied unter dem römischen und canonischen Rechte; nach jenem, sagen sie, gehören sie zwar nicht mit zu den ehelichen, aber wohl nach dem leztern. Endlich fehlt es auch nicht an solchen, die meiner Meynung sind *k*), zu deren Unterstüzung ich folgende Gründe habe: α) Sezen Rechte, die als Wirkungen einer Ehe angesehen werden können, eine Ehe zum voraus, und fallen weg, wo eine solche nicht ist. Da nun eheliche Kinder eben deswegen, weil sie in der Ehe empfangen oder geboren worden sind, viele Rechte haben, wodurch sie sich von andern unterscheiden und eine besondere Art von Kindern ausmachen; so können zu denselben diejenigen nicht gerechnet werden, welche von Verlobten, es mag das Verlöbnis gesezmäsig gewesen seyn oder nicht, geboren worden sind. Dieses muß man um so mehr annehmen, da β) kein gemeines teutsches ausdrückliches Gesez, auch keine solche Gewohnheit vorhanden ist, welche solchen Kindern die Rechte der ehelichen giebt. Auch läßt sich nicht einmal behaupten, daß die alten Teutschen entgegen

sind besonders gründlich, auch deutlich und angenehm geschrieben, weshalb ich sie immer mit wahren Vergnügen lese. Allein in dieser Sache habe ich doch nicht können seiner Meynung beytreten.

k) AVG. RVD. IES. BÜNEMANN disp. de sponsae spurtu sperio. GOETT. 1753.

gen gesezte Gewohnheiten gehabt haben. Vielmehr kommt mit den Gewohnheiten der alten Teutschen unsere Meynung überein. Wahrscheinlicher Weise hat man in den ältesten Zeiten in Teutschland nichts von der Eintheilung der Kinder in eheliche und uneheliche gewußt, sondern dieselben blos in solche, die aus einer erlaubten, und solche die aus einer verbotenen Ehe erzeugt werden, eingetheilt. Denn da die ältesten Geseze von keinem andern weiblichen Umgange, als von blutschänderischen, und sonst verbotenen Ehen handeln, so sind vielleicht damals solche Ehen am häufigsten, hingegen andere dergleichen außer der Ehe geschehene Verbindungen seltener gewesen. Nach dem Alemannischen Gesez *l*) waren keine andere rechtmäsige Kinder, als die in deren Mutter der Vater das sogenannte Mundium erhalten hatte, und dieses konnte nur über eine wirkliche Ehefrau erhalten werden. Da nun die Ertheilung dieses Mundiums die eigentliche Bestimmung der Ehe mit ausmachte, und wo dieses fehlte, eine Verbindung ungültig war; so waren auch alle aus dergleichen Verbindungen erzeugte Kinder ungültig. Mit der Einführung der priesterlichen Trauung in Teutschland aber entstund auch die Eintheilung der Kinder in eheliche und uneheliche. Von der Zeit an, die sich aber nicht genau bestimmen läßt, geschicht der leztern mehr Meldung

l) Tit. 51. §. 2. und Tit. 54. §. 3.

dung in den Gesezen. Schon hieraus kann man erkennen, daß ohne Ehe keine eheliche Kinder sich haben denken lassen. Ueberdies beweiset auch folgende Stelle des Sachsenspiegels *m*); wenn ein Weib einen Mann nimpt, gewinnt sie Kinder ehe die rechte Zeit kommt, da das Kind gebohren werden mag, man mag es beschelten an seinem Rechte, womit verschiedene Stellen des Schwabenspiegels übereinkommen, daß in dem mittlern Zeitalter Kinder, die von verlobten Personen geboren worden, nicht zu den ehelichen gehöret haben; indem nach dieser Stelle so gar Kinder, die in der Ehe, aber zu früh geboren werden, sollen an ihren Rechten, wie der Sachspiegler, sagt, bescholten seyn. Wenn also nicht einmal das in der Ehe, und nur zu früh geborne Kind, ehelich wird, sondern bescholtenen Rechts bleibt; so müssen die Sachsen noch viel weniger den von Verlobten gebornen Kindern, die Rechte der ehelichen gegeben haben. Lächerlich ist es, wenn einige behaupten, daß solche zu früh geborne Kinder in diesem Texte gemeynet wären, welche der Vater nicht erkannt habe; denn hier trägt man offenbar wider die hermeneutischen Regeln etwas in den Text hinein. In den neuern Zeiten aber ist eben so wenig ein Gesez gemacht worden, das unserer Meynung entgegen, als eine solche Gewohnheit entstanden ist. *γ*) Auch selbst

m) B. 1, Art. 36.

selbst nach dem römischen Rechte können dergleichen Kinder nicht zu den ehelichen gerechnet werden, und lassen sich ohne Ehe keine solchen denken. Bis auf die Zeiten Constantins erlangten auch nicht einmal die Kinder die Rechte der ehelichen, wenn auch die Eltern in der Folge einander heyratheten. Constantin führte erst die Legitimation durch die erfolgte Ehe ein und gab den in Unehren gebornen Kindern, wenn der Vater die Mutter heyrathete, alle Rechte der ehelich gebornen. Die Absicht bey dieser rechtlichen Verordnung war, den Concubinat abzuschaffen. Hatten nun aber die Kinder, welche in Concubinat, der doch erlaubt und der Ehe nicht unähnlich war, die Rechte der ehelichen Kinder nicht; so können von Verlobten geborne Kinder auf keine Weise zu den ehelichen gehöret haben, da unter ihnen der Beyschlaf nicht einmal erlaubt war. Schon hieraus sieht man, daß alle die Stellen, welche man aus den Schriften alter römischer Rechtsgelehrten und aus den Verordnungen der Kayser, welche in unser Corpus juris getragen worden sind, anführet, um darzuthun, daß mit dem Beyschlafe verlobter Personen die Folgen einer rechtmäßigen Ehe verbunden wären, auffallend seyn müssen, und schwerlich dasjenige enthalten können, was man darinnen zu finden sucht. So ist in dem L. 24. D. de Ritu nuptiarum *n*) worauf die Gegner sich mit

n) Die Worte sind: *in libertae mulieris consuetudine*

mit beziehen, nicht das geringste zu Unterstüzung ihrer Meynung zu finden. Denn Modestinus sagt hier blos, daß man bey einem zweifelhaften Falle mehr eine Ehe als einen Concubinat vermuthen müsse. Eben so wenig steht uns der L. 22. C. de nuptiis *o*) entgegen; denn hier reden Theodosius und Valentinian von Kindern die in einer auf eine zu den damahligen Zeiten gültige Art geschlossenen Ehe, aber nicht von solchen die von blos Verlobten geboren worden sind. Und daß auch hieran Theodosius und Valentinian nicht gedacht haben können, ist schon aus den vorhergehenden wahrscheinlich. *d*) Kann auch nicht durch das canonische Recht unsere Meynung untergraben werden. Zwar beruft man sich auf das c. 12. X. qui filii sunt legitimi *p*); allein diese Stelle des canonischen Rechts

ne non concubinatum, sed nuptias intelligendas esse.

o) Die Worte dieses Gesezes lauten so: *Si donatio ante nuptias; vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omittatur; nullus existimet, ob id deesse recte; alias* INITO MATRIMONIO *firmitatem vel ex eo natis liberis iura posse legitimorum auferri, inter pares honestate personas nulla lege impediente consortium, quod ipsorum consensu atque amicorum fide firmatur.*

p) Per tuas litteras intimasti quod R. ex muliere quam secundum opinionem maioris partis viciniae

Rechts redet von einem Kinde, welches schien von einer Concubien geboren zu seyn, in der That aber

viciniae in concubinam habebat, prole suscepta quandam post et aliam ea defuncta duxit in vxorem et ea de qua prolem susceperat, virum sibi alium copulauit, processu vero temporis idem R. in praesentia multorum *proprio firmauit iuramento quod eam quam habere visus fuerat concubinam prius adfidauerat in vxorem, quam ex ea filium genuisset*, et postea cum ageret in extremis, eum quem ex ea susceperat, in testamento haeredem instituens legitimum filium appellauit. Cum autem tuae inquisitioni fuisset commissum, an filius sic susceptus, legitimus esset haeres ipsius R. et ad eius patrimonium admittendus, tu praeter id, quod ex quadam decretati bonae memoriae Alex. Papae praedecessoris nostri standum esse super hoc verbo viri et mulieris credebas: *receptis testibus a filio eiusdem R. productis, quibus legitime comprobauit, praedictum R. matrem suum in capella sancti Sergii adfidasse, eum ipsius R. legitimum haeredem esse iudicasti.* Nos autem attendentes, *quod plus est, quod in veritate agitur, quam quod simulate concipitur:* licet dictus R. cum ea dimissa, quam vt concubinam habuerat, ad alia vota transiuerit, *videntur ipso facto matrimonium, quod inter eos celebratum fuerat, denegasse*, quia tamen desponsatio per testes legitimos comprobata, eos matrimonialiter fuisse coniunctos ostendit siue desponsatio ipsa fuerit de praesenti, vt per consensum legitimum per verba de praesenti expres-

aber das Kind einer wirklichen Ehefrau ist. ε) Kann man auch gar nicht als einen Zweifel anfüh-

expreſſum, copula matrimonii inter eos fuerit celebrata: ſiue per verba de futuro carnali copula ſubſecuta: non tam decretali dicti praedeceſſoris noſtris, quae in caſu diſſimililoquitur, quam *inductis probationibus innitentes*, te proceſſiſſe legitime reſpondemus, ſententiam tuam auctoritate apoſtolica confirmantes. — Es ſcheinet keinem Zweifel unterworfen zu ſeyn, daß hier von einem Kinde, das von einer wirklichen Ehe geboren worden, die Rede ſey. α) Zeigen dieſes die Worte an: proprio firmauit iuramento — genuiſſet; und nicht weniger β) erhellet es aus den Worten: receptis teſtibus — iudicaſti. γ) Gründet der Pabſt Innozenz ſeine Entſcheidung auf dem von dem Kinde geführten Beweis, daß ſeine Mutter ihn als Ehefrau geboren habe, und nimmt ſelbſt an, daß es nur ſcheine, als wenn ſie eine ſolche nicht geweſen ſey. Daß der von dem Kinde geführte Beweis muß dahin gerichtet geweſen ſeyn, ſieht man aus den Ausdrücken: *prius adfidauerat in vxorem — praedictum R. matrem ſuam in capella ſancti Sergii adfidaſſe.* Das Wort, *adfidare* gehöret für das mittlere Zeitalter und zeigte ſo viel als ſich verloben an; *feminam adfidare in vxorem* aber hieß ſo viel, als die eheliche Treue verſprechen. Ueberdies pflegte man auch keine Verlöbniſſe in Kirchen, wenn es auch kleinere waren, die Kapellen genennt wurden, zu ſchließen; wohl aber beſtätigt man daſelbſt das eheliche Band. δ) Wird auch dieſes durch folgendes noch unterſtüzt: Das angeführte Reſcript Innozenz des 3ten beſtätiget blos das

von

anführen, daß die priesterliche Trauung kein wesentliches Stück der Ehe sey, und daß daher Verlobte, welche auch ehelich mit einander gelebt hätten, als Eheleute betrachtet werden müßten. Denn obwohl nach der heiligen Schrift und dem Rechte der Natur eben so wenig eine priesterliche Trauung zur Ehe erfordert wird, als sie bei den ersten Christen nöthig war; so ist doch ausgemacht und richtig, daß heutiges Tages in den meisten christlichen Reichen ohne dieselbe eine Ehe nicht kann geschlossen werden. Ueberdies aber habe ich auch nicht einmal behauptet, daß Kinder, wenn sie ehelich seyn wollten, müßten nach der priesterlichen Trauung geboren worden seyn, sondern ich seze nur eine gültige Ehe zum voraus, das ist, eine solche bey welcher das, was die Geseze des Landes verlangen, ist beobachtet worden. Und da auch ζ) kein Gesez vorhanden, nach welchem in den Fällen Kinder sollen für eheliche gehalten werden, wenn von einem Richter gefällte Urtheil. Hätte also dieser ein blos von einer verlobten gebornes Kind für ein eheliches erklären wollen; so müßte ein anders Gesez deshalb schon vorhanden gewesen seyn; wo ist aber dieses? ε) Hat Pabst Innozenz in dieser Verordnung, weil sie ein Rescript ist, kein neues Recht einführen können, und hat dieses auch nicht beabsichtiget. ζ) Aus allen diesen erkennt man auch, wie die Worte, *quia tamen* etc. welche den Entscheidungsgrund mit enthalten, müssen verstanden werden.

wenn durch einen blosen Zufall, als z. B. durch den Tod, oder durch die Bosheit der Eltern die Vollziehung der Ehe verhindert worden ist, so haben auch die Richter kein Recht in Ansehung solcher eine Ausnahme zu machen. Ich erkenne zwar sehr gerne hierinne die Billigkeit; ich finde doch kein Gesez, das sie genehmiget. Allein ohne allem Zweifel ist ein Kind für ein eheliches zu halten, wenn der Richter darauf erkannt hat, daß der Verlobte vermittelst der priesterlichen Trauung die Ehe zu vollziehen schuldig sey, und weil er entwichen ist, die Verlobte für eine rechtmäßige Frau desselben in einem richterlichen Ausspruche erkläret hat *q*). Ist der leztere Ausspruch erfolgt vor der Geburt des Kinds, so ist dasselbe, als ein eheliches zu betrachten; sonst aber ist es einem durch erfolgte Ehe ehelich gemachtem Kinde gleich zu achten. Noch kommt hier zulezt die Frage vor: ist ein ausgeseztes und lebendig gefundenes Kind für ein eheliches oder uneheliches zu halten? Verschiedene glauben, daß man es in einem zweifelhaften Falle mehr für ein uneheliches als eheliches halten müßte, weil Eheleute doch nicht leicht einer solchen strafbaren Handlung sich schuldig machten, und also die Regel: man muß dasjenige in einem zweifelhaften Falle vermuthen, was meistentheils

ge-

q) IVST. HENN. BOEHMER in iure eccles. protestantium lib. IV. tit. III. §. 49.

geschicht, hier anwendbar sey r). Allein es scheint diese Meynung nicht gegründet zu seyn s). Denn α) wird kein Verbrechen vermuthet, und hier β) um so weniger, da man von dem Kinde anjezt noch keine unerlaubte Handlung denken kann. Daher γ) kann auch nicht die Vermuthung entstehen, daß das Kind einer strafbaren Handlung seinen Ursprung zu danken habe. Und ob wohl sonst δ) im gemeinen Leben man dasjenige in einem zweifelhaften Falle ohne Ueberzeugung für wahr hält, was gemeiniglich geschicht, so kann doch dieses alsdenn nicht Statt finden, wenn es gewißen Rechtsgrundsäzen, dergleichen hier die vorher angeführten Umstände enthalten, zuwider seyn würde; besonders da auch so gar aus dem, was ich in vorhergehenden von den ehelichen Kindern gesagt habe, erhellet, daß die Gesezе bey einem zweifelhaften Falle ein Kind mehr für ein eheliches als uneheliches gehalten wissen wollen. Hierzu kommt ε), daß es niemanden Schaden verursachet, ein solches Kind bey vorhandenen Zweifel für ein eheliches zu

 halten,

r) IVST. HEN. BOEHMER in iure eccles. prot. tom. V. tit. II. §. 2. IO. SAM. FRID. *de* BOEHMER ad CARPZOVII iurisprud. criminalem quaest. 10. obs. 4.

s) MENOCH de praesumt. lib. 6. praesumt. 54. n. 20. CLASEN und KRESS ad art. 132. C. C. C. LEYSER specim. 613. med. 9. QVISTORP in seinem peinlichen Rechte, §. 285. KOCH in institut. iur. crim. §. 480.

halten, und daher um so mehr man glauben kann, daß die Gesetze hierinne dem Kinde eine solche Gunst wollen wiederfahren lassen, da sie sonst auch so gar mit dem Schaden anderer den Kindern günstig sind. Keinesweges aber kann vermuthet werden, daß das Kind von Adel sey; denn hier fallen die Gründe weg, die eine Vermuthung der adelichen Geburth wirken. Aus einer sonderbaren Gewohnheit werden in Spanien die Findelkinder für Hidalgos gehalten. Nämlich die vom niedern Adel heißen in Spanien Hidalgos und zu denselben gehören auch die Cavalleros und Escuderos. Zur Ursache dieser Gewohnheit führen die Spanier an, daß es in zweifelhaften Fällen besser wäre, den Adel jemanden, der ihn nicht hätte, zu geben, als ihn einem, dem derselbe wirklich zukäme, zu nehmen *t*).

§. 117.

III) Werden auch die gebornen Menschen in Ansehung des Geschlechts in solche eingetheilt, die weiblichen oder männlichen Geschlechts oder auch Hermaphroditen in eigentlichem Verstande seyn. Hermaphroditen überhaupt sind diejenigen Menschen, welche männliche und weibliche Geburtsglieder zugleich haben. Nachdem sie nun entweder vollkommene männliche und weibli-

t) MEMOIRES INSTRVCTIFS POVR VN VOYAGEVR, tom. II. p. 72.

weibliche Geburtsglieder zugleich haben oder nicht, sind sie entweder vollkommene Hermaphroditen oder unvollkommene. Die alten Aerzte führen zwar viele Beyspiele von Hermaphroditen der ersten Art an *u*); allein die neuern leugnen dieses nicht ohne Gründe *x*) und die neuern Rechtsgelehrten *y*) treten ihnen bey. Es lassen sich daher auch keine besondere Rechte solcher Personen denken. Die Hermaphroditen der leztern Art werden wiederum in solche, bey welchen entweder nur die männlichen oder weiblichen Geburtsglieder vollkommen sind, und solche, welche man weder zu dem männlichen noch weiblichen Geschlecht rechnen kann, eingetheilt. Was die leztern anlanget, so nehmen ebenfals die neuern Aerzte dergleichen nicht an. Solte es ja dergleichen geben, so müßte man sie zu dem Geschlechte rechnen, welchem sie am ähnlichsten sind, und wenn die Aehnlichkeit nichts entscheidet, sie als Weibspersonen betrachten *z*), weil

u) Man sehe nach TEICHMEYERI med. legalem p. 98. und ZACHIAS in quaestionibus medico-legalibus lib. 7. lit. 1. qu. 8. p. 597.

x) TEICHMEYER im angef. Buche S. 99. IO. FRID. FASELIVS in elem. medicinae legalis §. 40.

y) BERGER oecon. iur. lib. 1. tit. 11. §. 3. STRYCK. de iure sens. p. 48. MICH. GOD. WERNHER lib. 1. tit. v. §. 3.

z) BERGER oecom. iur. l. cit. MICH. GOD. WERNHER l. cit.

oft bey Weibspersonen die Schamruthe (clitoris) etwas zu groß ist, und daher der Fall öfterer vorkommt, da eine Weibsperson zugleich eine Mannsperson zu seyn scheinet, als der, da eine Mannsperson etwas ähnliches mit einer Weibsperson hat. Doch geben ihnen verschiedene das Recht, ein Geschlecht ohne Nachtheil eines dritten zu wählen *a*). Die erstere nun aber müssen sich zu dem Geschlecht halten, zu dem sie eigentlich gehören, und, wenn es nöthig seyn solte, müssen Kunstverständige über die Sache urtheilen. Von der Entscheidung und Bestimmung, zu welchem Geschlecht sie gehören, hängen auch ihre Rechte ab, indem sie ohne Zweifel die der Mannspersonen haben, wenn sie zu ihnen müssen gerechnet werden, die der Weibspersonen aber, wenn sie als solche anzusehen sind. Es sind daher die verschiedenen Fragen in Ansehung der Hermaphroditen, z. B. ob ihnen die Lehnsfolge zustehe? ob sie Zeugen seyn können? ob sie zu Aemtern müßen gelassen werden? und s. f. überflüßig, und brauchen keine besondere Beantwortung. Ich handle nur von Weibspersonen und Mannspersonen. Ob jene Menschen seyn, ist eine domizianische Frage, wenigstens bey uns Teutschen, und ein Beweis hiervon enthielte eine Beleidigung des schönen Geschlechts *b*). Personen weiblichen Geschlechts haben

a) STRYCK de iure sens. dis. I. c. I. pag. 48.

b) Daß auch die römischen Rechtsgelehrten die Weibsper-

haben ordentlicher Weise gleiche Rechte mit denen des männlichen Geschlechts; denn da sie nach dem Rechte der Vernunft eigentlich gleiche Rechte haben, so muß man in einem zweifelhaften Falle dafür halten, daß auch der Landesherr, der eine gleiche Vorsorge seinen Unterthanen beweisen soll, es bey einer solchen Gleichheit habe lassen wollen. Wenn also ein Gesez etwas überhaupt verordnet, ohne die Weibspersonen auszunehmen, so gehet es auch mit auf dieselben. So kommt das Falcidische Gesez, nach welchem der mit zu vielen Vermächtnissen beschwerte Erbe, so viel von den Vermächtnissen abziehen kann, daß ihm der vierte Theil von der Erbschaft übrig bleibt, den Weibspersonen so wohl zu Statten als den Mannspersonen; denn die Gesezе geben überhaupt den Erben ein solches Recht. Allein wir finden doch im römischen Rechte sowohl als im teutschen Rechte Verordnungen, wodurch verschiedene besondere Rechte der Weibspersonen eingeführet worden sind c), die theils ihnen

besperſonen mit zu den Menſchen gerechnet haben beweiſet der Hr. Prof. und Hofrath Carl Fried. Walch in introd. in controuerſias iuris ciuilis p. 16.

c) BENED. CARPZOV de iuribus feminarum singularibus Lipſ. 1615. Carpzov trägt zwar in dieſer Abhandlung verſchiedene beſondere Rechte der Weibeperſonen vor; allein die Quellen derſelben hat er gar nicht gehörig angegeben, auch oft nicht richtig

Vorzüge für den Mannspersonen geben, theils aber auch den Mannspersonen für den Weibspersonen

tig geurtheilet. AVG. LEYSER de feminis, in medit. ad Pandectas specim. 13. Er zeigt hierinnen einige Quellen der besondern Rechte der Weibspersonen mit beygefügten erläuternden Beyspielen an; übersieht aber die Hauptquellen, und führet auch einige Beyspiele an, die nicht passen. THEOD. GEO. GVIL. EMMINGHAVS commentatio de praecipuis feminarum in Germania iuribus, Ienae 1757. Sie besteht aus zwey speciminibus, welche neun Kapitel enthalten. Er bestimmt die Quellen der besondern Rechte der Weibspersonen gar nicht, sondern handelt gleich, ohne die nöthige Rütsicht auf das römische Recht zu nehmen, von den Rechten der Jungfern, der heyrathenden, der verheyratheten, und so ferner. Drey Fehler finde ich an dieser Schrift: α) Hat er die vorzüglichsten besondern Rechte übergangen; β) als besondern Rechte angezeigt, die keine solchen sind, und γ) die besondern Rechte, die sich auf drey oder vier Statuten gründen, für besondere Rechte des schönen Geschlechts in ganz Teutschland gehalten. BECHMANN de priuileg. mulierum Vit. 1745. Ist nicht viel dazu. Joh. Christ. Quistorp von den Gerechtsamen des schönen Geschlechts, in seinen kleinern Schriften n. 3. Wenn der gelehrte Herr Prof. anjezt diese Abhandlung schriebe, so würde sie nicht so ausfallen, denn es sind hier nur einige besondere Rechte der Weibspersonen ohne Ordnung und Rücksicht auf die nöthige Grundsäze angezeigt. Carl Ludw. Christ. Röslins Abhandlung von besondern weiblichen Rechten. Mannheim 1 Band 1775, und 2ten B. 1779.

die

sonen d). Lächerlich ist es, wenn einige Rechtsgelehrte die Zärtlichkeit, andere die Eifersucht, viele die Schwachheit, einige die besondere Zuneigung des Kaysers Justinians zu seiner Gemahlin als die Quelle der besondern Rechte der Weibspersonen ansehen wollen. Solte man wohl im Ernste behaupten können, daß alle die besondern Rechte eine Quelle hätten? — Gewis nicht, sie haben mehrere Quellen, das ist: verschiedene Umstände, worinnen sich die Weibspersonen befinden und verschiedene Eigenschaften des schönen Geschlechts haben dieselben veranlasset. Ich will die vornehmsten anzeigen, und zugleich bey ieder verschiedene besondere Rechte bemerken; denn es wäre unschicklich alle hier genau anzuzeigen, da wir in der Folge darauf geführet werden und viele auch nicht hierher gehören. So ist

1) als eine Quelle vieler besondern Rechte anzusehen, daß man so wohl bey den Römern als bey den Teutschen dafür hielte, daß das männliche Geschlecht edler sey als das Weibliche. Wenn daher α) ein Gesez nur von männlichen redet, so wird auch das weibliche, wenn der Fall zweifelhaft, und das Gegentheil aus den

die litterarische Fehler weggerechnet, ist auch noch überdies die Ordnung nicht die beste.

d) FRID. PRVCKMANN tract. de statu et iuribus hominum. Franc. ad Viadrum 1586.

Gesezen und ihrer Materie oder aus andern Gesezen nicht deutlich erhellet, mit darunter begriffen *e*). β) Unter dem weiblichen Geschlechte ist niemals das männliche begriffen. Pomponius hält es für eine Sache von übeln Folgen, wenn das männliche Geschlecht mit unter dem weiblichen verstanden werden solte *f*), und seiner Meynung sind auch Julian und Modestin *g*). Nur alsdenn leidet dieser Saz eine Ausnahme, wenn man deutlich sieht, daß der Gesezgeber, Testamentsmacher oder die Contrahenten unter dem weiblichen Geschlechte das männliche mit verstanden haben: außerdem kann man von der Regel, weil es wider die klaren Geseze seyn würde, nicht abgehn. Die Beyspiele, welche Leyser *h*) von Hünern, Mauleselinnen und einer Schaafheerde anführet, schwächen unsern Saz nicht. Denn a) ist hier von Rechten der Menschen die Rede, und nicht von unvernünftigen Thieren. b) Ist ja Huhn nach dem Sprachgebrauche eine gemeine Benennung des Hahns und der Henne *i*). c) Daß die Benennung: Heerde

e) L. 1. L. 80, L. 116. L. 122. L. 163 §. 1. D. de Verb. significat. Röslin in der angez. Schrift, 1 B. 2 Abs. §. 10.

f) L. 45. D. de Legatis II.

g) L. 62. und L. 88. pr. D. de Legatis III.

h) specim. 13. med. 4.

i) Das Fannische Gesez, welches von gallinis redet,

Heerde Schaafe, auch die Böcke mit in sich fasse, daran ist fast nicht zu zweifeln; allein nicht, als wenn das Wort, Schaafe, die Böcke in sich hielte, sondern weil Heerde ein aus mehrern Stücken bestehendes Ganzes ist, das den Nahmen von der größten Anzahl der Glieder, nemlich den Schaafen bekommt. d) Wenn Julian k) sagt, daß wenn einer seine zwey Mauleſel im Testamente jemanden vermache, und nur zwey Mauleselinnen hinterlasse, das Vermächtnis von diesen zu verstehen sey; so kann um so weniger dieser Saz dahin ausdehnend ausgelegt werden, daß wenn einer seine zwey Mauleselinnen vermacht, und blos zwey Mauleſel hinterläßt, das Vermächtnis auch diese enthalte, weil der hinzugesezte Grund, nemlich daß das weibliche Geschlecht unter dem männlichen mit begriffen sey, eine solche Auslegung nicht zuläßt. Es ist auch

det, geht ja offenbahr seinen Grunde nach auch mit auf die Hähne, und steht uns daher nicht entgegen.

k) L. 62. D. de Legat. 3. Hier sagt Julian so: Qui duos mulos habebat, ita legauit: *mulos duos, qui mei erunt, cum moriar heres dato.* Idem nullos mulos, sed duas mulas reliquerat. Respondit Seruius, deberi legatum, quia mulorum appellatione etiam mulae continentur, quemadmodum appellatione seruorum, etiam seruae plerumque continentur. Id autem eo veniet, quod semper sexus masculinus femininum continet.

auch überhaupt nicht zu vermuthen, daß jemand, der Mauleſel im Stalle hat, ſie Mauleſelinnen nennen ſolte; allein umgekehrt geſchicht es in dieſen und ähnlichen Fällen öfters *l*). γ) Pflanzen daher auch Weibsperſonen den Nahmen einer Familie nicht fort, und wird durch ſie die Familie nicht erhalten.

2) Iſt eine Quelle des beſondern Rechts der Weibsperſonen, der innere Charakter derſelben, worauf ſich auch die erſte Quelle mit gründet. Nach dieſem wird ihnen ein Leichtſinn, eine Unvorſichtigkeit, eine unzulängliche Einſicht, eine gewiſſe Furchtſamkeit und ein Mangel der Standhaftigkeit beygelegt *m*). Daher α) haben ſie in vielen Reichslanden Curatoren nöthig; ob wohl weder die Juſtinianiſche noch andere allgemeine teutſche Rechte von der Bevogtung der Weibsleute etwas verordnen. Z. B. Im Würtenbergiſchen, in Sachſen, in Hohenlohe, in Baden und ſ. f. β) Schadet Weibsperſonen die Unwiſſenheit des Rechts nicht. Bey den Römern war die erſte Quelle dieſes beſondern Rechts, weil Weibsperſonen von den Verſamlungen des Volks ausgeſchloſſen waren. Es erforderte daher ſowohl die Billigkeit als Gerechtigkeit, daß ihnen

l) Röslin in der angeführten Abhandlung 1 B. 2 Abſchnitt. §. 11.

m) Wibel de contract. mulierum c. 1. n. 17 - 20. n. 23. ſeq. Röslin in angeführten Buche S. 12.

ihnen ein Fehler wider ein solches Gesez, das sie nicht wußten, nicht zur Last gelegt wurde. In der Folge blieb dieses besondere Recht, obgleich die Rogation abkam, und nicht mehr die Gesetze auf die vorige Art gemacht wurden. Man behielt es nunmehr wegen der Schwäche des weiblichen Geschlechts bey, aber eben deswegen erhielt es nach und nach verschiedene Einschränkungen; wovon ich aber an einem andern Orte erst reden werde. γ) Haben daher auch Weibspersonen die Wohlthat des Vellejanischen Rathsschlusses, vermöge welcher sie an ihre Interceßionen nicht gebunden sind. Es kann seyn, daß Eifersucht zu dieser Verordnung mit Gelegenheit gegeben hat; allein von den Gesezen wird doch die Schwäche des Geschlechts als die Ursache hiervon angegeben *n*). δ) Pflegt man nach dem Gerichtsgebrauche auch noch heutiges Tages dem Zeugnisse der Weibspersonen in peinlichen Fällen keine völlige Beweiskraft beyzulegen *o*). Das geistliche Recht spricht ihnen in Rücksicht der angezeigten Quelle allen Glauben ab *p*). So ε) vermuthet man nicht von Weibspersonen, daß sie durch gefährliche Anfälle eine gegründete Nothwehr haben veranlassen können *q*).

3) Ge-

n) L. 2. §. 2. D. ad SCtum Vellejan.

o) Mascard de probat. concluf. 363. n. 3. harprecht decif. 75. n. 26. Quistorp §. 696.

p) c. 17. C. 33. Q. 5. c. 10. in fin. X. de V. S.

q) art. 145. C. C. C.

3) Gehöret auch mit zu den Quellen des besondern Rechts der Weibspersonen, weil wegen der vorher angeführten Umstände die Einrichtung einmal durchgängig so gemacht ist, daß nur Mannspersonen die Waffen ergreifen, hohe Schulen besuchen, Handwerke lernen und auf die Wanderschaft gehn können *r*). Daher sind *α*) Frauenzimmer ordentlicher Weise von Regierungen der Staaten ausgeschlossen *s*), so wie auch von den dahin gehörigen Aemtern; jedoch leidet dieser Saz in einigen Fällen eine Ausname. So haben verschiedene Damen mit vielem Ruhm besonders auch vermöge der Vormundschaft regieret; so hat die unsterbliche Theresia das Erzamt ruhig ausgeübt *t*). *β*) Auch in der Kirche sind Frauenzimmer ordentlicher Weise von Aemtern ausgeschlossen; und nur die Klostergelübde verschaft ihnen die Würden einer Aebtißin oder Priorin. Und ob wohl zu den Zeiten Innocentius des dritten sich dieselben des Rechts Beichte anzuhören, zu predigen und in Bann zu thun, angemaßt haben; so ist doch dieses in der Folge als etwas unschickliches verboten worden. Ob gleich, sagt der Pabst, Maria höher ist, als alle Apostel; so hat doch nicht ihr, sondern

r) Röslin in der angef. Abh. S. 13.

s) Boehmer ius pub. vniuerſ. P. ſpec. L. 3. c. 4.

t) Mosers neuestes Reichs-Staats-Handbuch. 1 B. 1 Cap. §. 17.

sondern diesen der Herr die Schlüsseln des Himmelreichs anvertrauet *u*). Bey uns Protestanten findet zwar eben dieses Statt, aber nicht wegen der päbstlichen Verordnung, sondern vielmehr wegen der angezeigten Quelle *x*). *y*) Können auch Frauenzimmer ordentlicher Weise zu keinem andern öffentlichen Amte zugelassen werden *y*). Leyser nimmt an *z*), daß das schöne Geschlecht der Ehrenämter nicht unfähig und nur von solchen, die für ihr Vermögen gefährlich werden könnten, ausgeschlossen sey. Er sucht diese Meynung damit zu rechtfertigen, daß bey den Römern die Weibspersonen nicht wegen einer Unfähigkeit sondern um ihres eignen Vortheils willen, von Ehrenämtern wären ausgeschlossen worden, indem sie keinen Nuzen verschaft hätten, und beziehet sich zugleich auf den L. vnicam C. de mulieribus. Allein a) giebt man sehr gerne zu, daß das schöne Geschlecht eine natürliche Fähigkeit haben könne, Ehrenämter zu verwalten; allein die angeführte dritte Quelle des besondern

Rechts

u) c. 13. X. de poenit. et remiss.

x) Röslin in der angef. Schrift. S. 30.

y) L. 2. D. de reg. iuris. Hier sagt Ulpian so: Feminae ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotae sunt; et ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio interuenire nec procuratorem exsistere.

z) specim. 13. med. 5. und Coroll. 2.

Rechts desselben, macht es doch unfähig hierzu. Daher sagt selbst Paulus *a*), daß das schöne Geschlecht nicht aus Mangel der Vernunft, sondern nach einer alten Gewohnheit überhaupt von Aemtern ausgeschlossen sey. b) Weder Paulus an dem angeführten Orte, noch Ulpian in der angezeigten Rechtsregel sezen nur die Verhütung einigen Verlusts zum Grunde, oder machen bey Aemtern die mit keiner Gefahr verknüpft sind, eine Ausnahme. Wenn aber das Gesez nicht unterscheidet, so ist dem Ausleger einen Unterschied zu machen nicht erlaubt. c) Kan man auch auf keinen Fall behaupten, daß Weibspersonen um ihres eigenen Vortheils willen von öffentlichen Aemtern bey den Römern ausgeschlossen worden sind. Auch ist d) der angeführte L. vn. C. de mulieribus *b*) unserer Meynung nicht entgegen, denn er redet von persönlichen öffentlichen Pflichten, und den dafür zu entrichtenden Hono-

a) L. 12. §. 2. D. de iudiciis.

b) Die Worte dieses Gesezes sind folgende: cum, quae aliunde oriunda, alibi nupta est, si non in vrbe Roma maritus eius consistat, non apud originem suam sed apud incolatum mariti *ad honores seu munera, quae personis inhaerent,* quorumque is sexus capax esse potest, compelli posse saepe rescriptum est. Patrimonii vero munera nec esse mulieres in his locis, in quibus possident, sustinere. Nicht blos in diesem Gesezе, sondern auch in andern wird zuweilen *honor* pro honorario genommen. L. 1. §. 5. D. de extraord. cognit.

Honorarium; aber keineswegen von öffentlichen Aemtern, wie Leyser behauptet. Uebrigens e) leugne ich gar nicht, daß Weibspersonen sonst Ehre, Würde und Rang erlangen können. Schon bey den Römern haben sie einen gewissen Rang und verschiedene Vorzüge gehabt c); auch bey uns ist es nichts ungewöhnliches, daß Damen in den adelichen, gräflichen, fürstlichen Stand und s. f. erhoben werden d). Endlich f) gebe ich auch zu daß unser Saz zuweilen eine Ausname leide, wohin unter andern gehöret, daß sie Wehmütter werden können e). Solche Hebammen werden bekanntlich ordentlich vorher ehe man sie annimmt, geprüft, und alsdenn, wenn sie bestehen, in Pflicht genommen. Sie haben im Fall der Noth, das Recht Kinder zu taufen, und müssen andere nach einer gewissen Vorschrift in Ansehung der Begräbnisse der frühzeitigen Kinder anweisen. In gewissen Fällen werden sie zur Besichtigung der Eheweiber, so wie in peinlichen Fällen zur Besichtigung der heimlichen

c) GLAFEY de iure praecedentiae feminarum, ad L. 8. D. de senatoribus.

d) Röslin in der angef. Abhandlung S. 32.

e) Io. GEORG SIMON de iure obstetricum. Ienae 1671. ERN. FRID. ZOBEL besonders Recht der Hebammen, ans Licht gestellet von Joh. Heden Regenspurg 1737. THEOD. GEORG. GVIL. EMMINGHAVS specim. II. de praecipuis feminarum iuribus p. 82. seq.

lichen Geburts halber verdächtiger Weibsleute gebraucht, und ihre Aussage gilt so gut, als die welche eine andere Person Amtshalber abgelegt hat *f*). δ) Sind daher auch Weibspersonen, weil sie keine Dienste thun können, von der Lehnsfolge ausgeschlossen; doch leidet dieses eine Ausnahme bey Weiberlehnen, und auch gewissermaßen an solchen Orten, wo das Erbjungfrauenrecht Statt hat. Es gilt dasselbe in dem Mecklenburgischen, und besteht in einem Nießbrauch des Lehns, welcher den Töchtern und Enkelinnen der Lehnmänner, im Fall keine Söhne vorhanden sind, auf ihre Lebenszeit gebühret *g*).

4) Ist auch die Eifersucht so wohl bey den alten Römern, als auch bey den alten Teutschen eine Quelle verschiedener Rechte gewesen. So konnten α) bey den Römern Mannspersonen vermittelst der bekannten Formel: ambula mecum in ius, auch allenfals wider Willen vor Gericht gezogen werden; allein bey Frauenzimmern litte dieses eine Ausname, indem sogar die Todesstrafe Statt fand, wenn man eines römischen Bürgers Frau mit Gewalt vor Gericht gezogen hatte. β) Konnten bey den Römern die Frauenspersos

f) LAVTERBACH vol. IV. Conf. Tubing. c. XII8. n. 8. SCHEINEMANN diss. de oculari inspectione. th. 36, 37 und 38.

g) Der Herr Prof. Joh. Christ. Quistorp in der angeführten Schrift. S. 92. u. f.

personen, selbst wegen begangener Verbrechen nicht ins Gefängnis gesezet werden. γ) Bey den alten Teutschen mußte der Mann seiner Frau etwas gewisses aussezen, wovon sie nach seinem Tode leben konnte, theils deswegen weil ein Mann glaubte, nach seinem Tode noch beschimpft zu werden, wenn seine Frau nicht standesmäßig leben könnte, theils in der Absicht, daß die Frau sich nicht wieder verheyrathen solte. Ob nun wohl jene besondere Rechte der Weibspersonen heutiges Tages wegfallen, so rührt doch noch von dem leztern das sogenannte Witthum her. Und so gab es sowohl bey den alten Teutschen, als auch den Römern zur Zeit der freyen Republik noch mehrere besondere Rechte der Weibspersonen, die in der Eifersucht ihren Grund hatten.

5) Gehöret auch mit zu diesen Quellen die Keuschheit der Weibspersonen, und die Jungferschaft gg). Hierauf gründet sich 1) das Recht einen Brautkranz zu tragen. Verschiedene glauben zwar, daß er ein Zeichen der Jungferschaft

gg) Io. CHRIST. DONAT diss. de Virginum iure. Altdorf. 1690. BARTHOL. LEONH. SCHWENDENDÖRFFERI diss. de priuilegiis virginum, recus. Halae Magdeb. 1750. ALEX. ARN. PAGENSTECHER Ecloga de iure virginum et virginis Florentinae Bremae 1709. FRID. ERN. GEORG MONTANI diss. de iure Virginum, Hammon. 1705.

sey, und eben deswegen von einer mit Gewalt geschwächten Person nicht getragen werden dürfe. Allein a) ist eine irrige Meynung, daß dieser Kranz ein Zeichen der Jungferschaft sey, indem er vielmehr als ein Zeichen der überwundenen Begierde anzusehen ist *h*). Von derjenigen Person aber, bey welcher hat Gewalt gebraucht werden müssen, ehe sie sich hat schwächen lassen, kann man mit Grunde sagen, daß sie keusch sey, indem sie sich sonst nicht so sehr würde widersezt haben *i*). b) Macht nicht ein Zufall, wofür die Nothzucht zu halten ist, sondern die Neigung und das Gemüth unkeusch *k*). c) Sind keine Geseze vorhanden, welche einer solchen Person den Gebrauch des Kranzes am Hochzeittage versagen. Denn von dem Brautkranze, der an diesem Tage getragen wird, muß man den Jungfernkranz, der bey Gevatterschaften und andern Feyerlichkeiten getragen wird wohl unterscheiden. d) Ist zwar wahr, daß Witwen keinen Brautkranz tragen dürfen; allein deswegen weil sie freywillig ihrer Jungferschaft entsaget und nicht länger ihre Begierden haben zurückhalten wollen, welches man von genothzüchtigten nicht behaupten kann. Folglich bleibt doch wahr, daß das Recht einen Brautkranz zu tragen

h) Chrysostomvs Homil. ix. c. 3. ep. 1.

i) C. 32. Q. 5.

k) Lactantivs lib. 6. c. 23.

tragen auf der Keuschheit beruhe *l*). 2) Hat auch in der Vermuthung für die Keuschheit der Weibspersonen, folgendes besondere seinen Grund: Wenn eine Mannsperson und Weibsperson eines Ehebruchs angeklagt werden, so soll bey jenem die Sache *m*) zuerst untersucht, er auch allenfals zuerst wider obige Regel peinlich gefragt, und wenn er frey gesprochen wird, die Weibsperson ohne weitere Umstände auch frey gesprochen werden, woferne er aber verurtheilet wird, dieses ihr keinen Nachtheil bringen *n*). Doch ist wahr, daß von diesem besondern Rechte der Weibspersonen, an den Orten, wo der Ehebruch nicht peinlich behandelt wird, kein großer Gebrauch gemacht werden kann. 3) Weil auch von Weibspersonen mehr Keuschheit erfordert wird als von Mannspersonen, so kann nach der angesehnsten Rechtsgelehrten Meynung, auf die Nichtigkeit der Ehe geklagt werden, wenn der Mann erfährt, daß vor der Ehe und dem Ehe-

l) Man sehe nach des Herrn Prof. I. L. E. PÜTTMANNI diss. de corona nuptiali vi compressae haud deneganda. Lipf. 1774. Dieser hat mit uns einerley Meynung, nemlich daß eine genothzüchtigte Person den Brautkranz tragen könne. Die entgegengesezte Meynung aber behauptet der Herr Prof. GEORG. STEPH. WIESAND in diss. de nonnullis coronae nuptialis iuribus §. 6. Lipf. 1761.

m) L. 17. §. 6. D. Ad Leg. Iul. de adult.

n) LEYSER in medit. ad D. specim. 633.

verlöbnis die Frau sich mit andern fleischlich vermischt hat o). Wenn hingegen nach geschlossenem Eheverlöbnisse eine von den verlobten Personen mit einer fremden sich fleischlich vermischt hat; so wird zwar nach dem römischen Rechte nur auf Seiten der Braut die Treue für verlezt gehalten, allein nach den teutschen Rechten hat das weibliche Geschlecht gegen das männliche hierinnen nichts besonders. 4) Gehöret auch gewissermaßen hieher das besondere Recht der Jungfern, welches darinn besteht, daß wenn sie unter der Bedingung zur Erbschaft gerufen werden, wenn sie sich nicht verheyrathen würden, diese Bestimmung für nicht hinzugefügt gehalten wird, und sie die Erbschaft oder das Vermächtnis erhalten, wenn sie sich auch verehlichen. Denn es könnte leicht geschehen, daß ein solches Mädgen aus Liebe zum Gewinnst dergleichen Erbschaften und Vermächtnisse mit dem Versprechen die Bedingung zu halten, annähme, und alsdenn unkeusch zu leben anfieng. Es hat also dieses besondere Recht der Jungfern zugleich mit in ihrer Schwäche seinen Grund; aber nur nicht allein, denn sonst müßte es auch den Witwen zustehen. 5) Wenn eine Person behauptet, daß sie noch Jungfer und keine Witwe oder Frau

sey,

o) LEYSER specim. 315. med. 11 und 12. BERGER in oeconomin iuris, L. 1. tit. 3. §. 6. p. 104. n. 3. BRVNNQVELL in historia iuris p. 3. m. 1. c. 5. §. 6.

sey, so muß man ihr Glauben beymessen, wenn das Gegentheil nicht notorisch oder erwiesen worden ist. Dieses ist nun zwar ein besonderes Recht der Jungfern, allein eigentlich gründet es sich doch darauf, weil ein adventizischer Zustand, dergleichen der einer Frau oder Witwe ist, nicht vermuthet werden kann. Dagegen kann nicht hieher gerechnet werden, daß Weibspersonen um ihre Keuschheit zu vertheidigen den Beleidiger, wenn es nicht anders möglich ist, umbringen können; denn auch Mannsperſonen haben dieses Recht. Auch nicht die Morgengabe, welche in einem Geschenk bestehet, das der Mann den andern Morgen nach Vollziehung der Ehe seiner Frau macht, wird zur Belohnung der Jungferschaft gegeben *p*), denn unsere ältern teutschen Rechte reden überhaupt von Weibern; vielmehr war sie ein Zeichen, daß die Ehe nunmehr vollzogen worden. Heutiges Tages aber kann dieselbe wenn sie nicht

p) Daß sie zur Belohnung der Jungferschaft gegeben werde, behaupten unter andern CASP. SCHMID in comment. ad Ius Bauar. tom. II. p. II. n. 17. BEYER in del. iur. germ. lib. I. c. 16 §. 3. BERGER in oecon. iur. lib. I. tit. III. §. 12. n. 6. Mit Grunde aber widersprechen EMMINGHAVS cit. l. c. 3. §. 3. n*** ; Herr Hofrath und Prof. EISENHARD in instit. iur. germ. priu. lib. I. tit. 14. §. 2. und der Herr Hofr. und Prof. von SELCHOW in elem. iur. germ. priuat. lib. II. c. I. Sect. II. tit. II. §. 327. edit. nou.

ausdrücklich versprochen worden ist, nicht gefordert werden.

6) Ist auch eine Quelle vieler besondern Rechte der Weibspersonen, die gesezliche Oberhand des Mannes in Ansehung seiner Frau, und daß sie in einer ganz genauen Verbindung mit einander stehen. Es war allerdings billig, daß die Gesezgeber dafür sorgten, daß die Gewalt des Mannes über die Frau, ihr nicht schädlich wurde, und sie zugleich gewisse Vortheile zur Vergütung dessen was sie vielleicht während der Ehe hat ausstehen müssen, erhielte *q*). So erlangt *a*) die Frau nicht nur den Nahmen sondern auch die Würde des Mannes *r*). Jedoch wenn ein Frauenzimmer von niedern Adel oder von bürgerlichen Stande einen Herrn von hohen Adel heyrathet, so erlangt sie hierdurch die Würde und hohen Adel ihres Gemals nicht, wenn nicht eine Standeserhöhung mit ihr vorgenommen worden ist. Auch eine bürgerliche, welche mit einem von niedern Adel sich verheyrathet, erlangt dadurch noch nicht den Adel *s*). Wenn nun aber ein

q) Röslin in dem angeführten Buche. S. 14.

r) IVS PROV. SAXON. lib. I. art. 45. wo es heißt: sie ist seine Genoßin und tritt in seine Rechte, wenn sie in sein Bette gehet.

s) LVDWIG different. iur. romani et germanici in dignit. vxorum. different. II. de LVDOLF, de

ein Frauenzimmer die Würde und den Nahmen von ihrem Manne erhält, so bekommt sie auch zugleich den damit verbundenen Rang und Titel, welches aber doch alsdenn eine Ausnahme leidet, wenn eine Dame von hohen Adel mit einen Herrn von gleichem Adel, aber nicht von gleichem Stande sich vermählet; denn hier behält sie ihre angeborne Würde und den von ihren Eltern erhaltenen Titel *t*). Z. B. Eine königliche Prinzeßin vermählet sich mit einem Herzog oder Graf. β) Erlangt die Frau nicht nur den Gerichtsstand, sondern auch das Domicilium des Mannes, und zwar so wie er es verändert, wenn nicht in den Eheverträgen etwas anders ausgemacht worden ist *u*). Stirbt der Mann, so behält sie dennoch die Würde, und die damit verbundenen Freyheiten *x*), den Gerichtsstand und das vorige Domicilium, wenn sie es nicht

de iure feminarum illust. p. I. §. XII. p. 26. EMMINGHAVS cit. l. §. 2. not. X.

t) ENGAV in elem. iur. german. lib. I. tit. 14. §. 359. n. X. *de* LVDOLF p. I. §. 14. MYLEK *ab* EHRENBACH Gamolog. c. 5. §. 24. seq. EMMINGHAVS am angeführten Orte.

u) WEYER de communione bonorum et iur. coniug. p. I. thes. 18. §. 2.

x) EMMINGHAVS C. VIII. §. 4. pag. 95. Keinesweges aber behält sie die Freyheiten, welche dem Manne in Ansehung des Amts zustunden. CARPZOV in definit. for. p. IV. Constit. 21. def. XI. n. 7. und 8.

verändert, oder sich wieder verheyrathet, in welchem Falle sie in die Rechte des neuen Ehemanns trit *y*). *γ*) Ist eine Bürgschaft einer Frau für ihren Mann, wenn sie auch des Vortheils der Vellejanischen Rathsschlusses nach vorhergegangener Erklärung sich begeben, ja wenn sie auch ihre Bürgschaft nach zwey Jahren wiederhohlet hat, ungültig *z*). Denn man glaubt, daß sie dieses wegen der gesezlichen Oberhand des Mannes aus Furcht gethan habe. *δ*) Wenn ein Mann stirbt, so kann die Frau das Commercium, welches der Mann gehabt hat, fortsezen. Daher ist der Witwe eines Kaufmanns eben sowohl als der eines Handwerksmanns erlaubt, sich einen sogenannten Ladendiener oder einen Gesellen anzunehmen, um durch ihn ihr Gewerbe zu treiben *a*); jedoch leidet dieses in Ansehung der Handwerke, welche außer der Werkstatt arbeiten, dergleichen z. B. das Handwerk der Maurer ist *b*). Keinesweges aber kann als ein besonderes Recht hieher gerechnet wer-

y) STERN de eo quod iustum est circa nuptas p. 2. c. IV. BERGER oecon. iur. lib. I. tit. 3. §. 8.

z) Nou. 134 c. 8. authent. si qua mulier Cod. ad SCtum Vellej.

a) BEIER Magister c. III. n. 133. Eben desselben BOETH. c. VIII. n. 537. seq.

b) BEYER in delin. iuris germ. lib. I. c. XV. pos. 68.

werden, daß auch noch heutiges Tages eine verheyrathete Person in eine gewisse Gemeinschaft der Güther kommt, auch nicht, daß einer verheyratheten Frau eine gewisse Gewalt über ihre Kinder zustehet, daß sie die Wirthschaft einrichten kann; denn dieses sind Rechte, die auch die Männer haben. Uebrigens sind auch noch verschiedene Verhältnisse, worinnen sich sonst Personen des schönen Geschlechts befinden können, als Quellen einiger besondern Rechte derselben anzunehmen. Auch kann nicht geleugnet werden, daß zu einigen solchen besondern Rechten die Gemahlin des Kayserſ Justinians Gelegenheit gegeben hat *c*). Nicht nur die Schriftsteller der damahligen Zeiten bezeugen, daß sie sehr herrsüchtig gewesen und Justinian sich viel von ihr habe einreden lassen, sondern Justinian gesteht selbst ein, daß er seine Gemahlin bey Gebung der Gesetze zu Rathe gezogen habe *d*); und sie war ja eine Beschüzerin des schönen Geschlechts.

§. 1175

IV. Können die gebornen Menschen in Ansehung der Eigenschaften der Seele eingetheilt werden. Da sind sie entweder solche, welche den völligen Gebrauch des Verstands und der Vernunft haben, *homines ſanae mentis e*) oder solche,

c) Leyser ſpecim. 13. med. 1. und 2.

d) Novelle 8. c. 1.

e) L. 2. §. 16. D. pro emt.

solche, von welchen man dieses nicht sagen kann, *homines non sanae mentis f*). Die leztern sind wiederum einfältige, *simplices g*), oder verstandlose, *dementes h*), nachdem sie entweder nur einen geringen Gebrauch ihres Verstands und der Vernunft haben, oder gar keinen. Diese werden tolle, unsinnige, rasende, *furiosi i*) genennt, wenn ihre unverständigen Handlungen heftig sind; außer dem aber heißen sie alberne, wahnwitzige, *mentecapti*. In Ansehung der verstandlosen Menschen, ist zu bemerken α) daß sie solche Handlungen nicht gültig unternehmen können, bey welchen die Abwesenheit eines solchen Fehlers des Verstands vorausgesezt wird. So kann z. B. ein närrischer keinen Vertrag schliesen, auch kann er kein Testament machen. β) Daß ihre Handlungen nicht als vorgesezte, boshafte angesehen werden können, wenn sie zu der Zeit den Gebrauch des Verstands und Vernunft nicht gehabt haben. So begeht z. B. ein närrischer Mensch, als ein solcher kein wahres Verbrechen. γ) Daß die Obrigkeiten für solche Personen als wie für minderjährige sorgen müssen, wenn sie auch nicht mehr minderjährig seyn solten.

f) L. 5. D. de inoffic. testam.

g) L. 14 §. 5. D. de relig.

h) L. 18 §. vlt. D. de Legat. II.

i) L. 14. D. de officio praef. Man sehe nach Io. AND. FROMMANNI summariam delineationem iuris furiosorum singularis. Argentinae 1656.

solten. Daher werden ihnen Curatoren gesezt. δ) Daß sie keinen Zustand und Recht erlangen können, welche den Gebrauch des Verstandes und der Vernunft voraussezen. Ob nun wohl die erstern drey Stücke in Ansehung der einfältigen nicht Statt finden, so können sie doch α) keinen Zustand und Recht erlangen, welche einen guten Gebrauch des Verstands und der Vernunft erfordern. β) Alsdenn können auch ihre Handlungen nicht gültig seyn, wenn sie nicht so viel Einsicht und Verstand gehabt haben, als bey der Handlung von welcher die Rede ist, erfordert wird. γ) Curatoren dürfen ihnen nur in dem Falle bestellt werden; wenn die Schwachheit des Verstands zu einer solchen Stufe der Blödigkeit gestiegen ist, daß sie die Verwaltung des eigenthümlichen Vermögens behindert *k*), sonst nicht *l*). δ) Macht auch die Einfalt, daß ihre strafbaren Handlungen keine so hohe Stufe der Sittlichkeit haben, als die anderer Menschen. Ausführlicher rede ich von allen diesen an andern Orten. Eigentlich solte hier auch noch die Eintheilung der Gebornen in Ansehung des Alters vorkommen; allein, weil unser Herr Verfasser davon erst in dem folgenden Titel handelt, so wird an jenem Orte das nöthige hiervon gesagt werden.

§. 118.

k) Man sehe nach CAR. FERD. HOMMELII rhapsodiam quaest. obs. 283.

l) Ge. Dav. Struben in 1 Theil der rechtlichen Bedenken S. 373.

§. 118.

Von dem natürlichen Zustande kommen wir auf den bürgerlichen, und zwar den in engerem Verstande. Da wir von diesem drey Arten in vorhergehenden (§. 112.) angezeigt haben, so können wir auch die Menschen nach einem jeden besonders betrachten. Zuerst nach dem Freyheitszustande im Sinne des römischen Rechts, welcher auch bey den Römern der edelste unter den bürgerlichen war, indem kein Mensch ohne demselben einen andern bürgerlichen Zustand haben konnte. Der Freyheitszustand war derjenige Zustand, vermöge dessen ein Mensch weder der Herrschaft noch dem Eigenthum eines andern unterworffen war. Ihm war entgegen gesezt die Knechtschaft, *seruitus personarum*, welche darinne bestund, daß sich ein Mensch unter des andern Herrschaft und Eigenthum befand. Diejenigen welche in dem Freyheitszustande waren, wurden freye Menschen genennt, hingegen die, welche in der Knechtschaft waren, hießen Knechte, Sclaven, *Serui m*). Diejenigen welche eine Herrschaft und Eigenthum über sie hatten, wurden Herren genannt, und der Innbegrif

m) *Serui* sind sie entweder a seruiendo oder a seruando, weil man sie, wenn sie durch eine Gefangenschaft in die Sclaverey geriethen, nicht tödete, sondern am Leben erhielte. Auch werden sie *mancipia* genennt, quod ab hostibus manu capiantur.

begrif ihrer Rechte in Ansehung des Knechts hieß die herrschaftliche Gewalt. Sclaven entstunden 1) durch die Gefangenschaft. Als Romulus und Remus auf Anrathen des Numitors, ihres Großvaters mütterlicher Seite, die Stadt Rom anlegten und einen neuen Staat errichteten, hatten sie sehr wenige Knechte. Nachdem aber Romulus mit den benachbarten Völkern, welche auf die zunehmende Macht des Romulus neidisch waren, in Krieg verwickelt wurde, so bekamen die Römer viele Knechte, denn alle Gefangene wurden dazu gemacht. So mußten die Einwohner der drey sabinischen Städte, Cänina, Antemna und Chrustumerium, welche die Römer besiegten, derselben Knechte werden. Unter dem Romulus war daher der Krieg das vorzüglichste Mittel, die Anzahl der Sclaven zu vermehren. Nachher aber geschahe dieses nicht mehr, sondern man machte zwischen Knechten, die man gefangen bekam, und zwischen freyen Leuten, die in die Gefangenschaft geriethen, einen Unterschied. Die Knechte wurden wieder als solche verkauft, die freyen Leute aber wurden entweder nach Rom gebracht, daselbst zu wohnen, oder man ließ sie, nachdem Rom schon hinlänglich bevölkert war, in ihren Städten bleiben, damit keine Wüsteneyen entstünden, und sezte sie in eine gewisse Treue und Abhängigkeit n). 2) Wurde die Anzahl der Sklaven durch die

n) Georg Christ. Mat. von Cilano im 4ten Theile S. 1151.

die Niederkunft der Sklavinnen vermehrt. Denn das von einer Sklavin geborne Kind, gehörte dem Herrn der Sklavin *o*). 3) Erhielt die Anzahl der Sklaven einen großen Zuwachs durch den Sklavenhandel. So kamen nicht nur aus den griechischen und asiatischen Gegeuden verschiedene Waarenhändler nach Rom, und brachten ganze Schifsladungen von Sklaven mit; sondern es reiseten auch aus Rom und Italien sehr viele in entlegene Gegenden, und brachten oft mit vieler Lebensgefahr Sklaven nach Rom *p*). Auch konnten freye Menschen sich selbst zu Knechten verkaufen, wenn sie nur zwanzig Jahre alt waren. Arme Leute verkauften sich selbst und ihre Kinder. 4) Oft wurden auch Leute zur Strafe Knechte, wenn sie nämlich Verbrechen begiengen, worauf der Verlust der Freyheit gesezt war *q*). Auch wurden diejenigen, welche mit der Todesstrafe belegt werden solten, vor der Vollstreckung Knechte des Staats, weil man glaubte, daß einem römischen Bürger als solchem, wider seinen Willen das Leben nicht genommen werden könnte *r*). Den Knechten oder Sklaven waren entgegen gesezt die freyen Menschen

o) Es fand hier die Regel Statt: partus sequitur ventrem. §. 4. Instit. de iure person. TACITVS I, 59.

p) PERSIVS sat. 6. v. 75. seq.

q) §. 3. Instit. quibus modis pat. potest. solu.

r) L. 5. pr. D. de bonis damnatorum.

schen welche in freygelassene *s*) oder freygebor-ne eingetheilt wurden. Freygelassene wurden diejenigen genennet, welche sich zwar in der Knechtschaft befunden hatten, aber aus derselben losgegeben worden waren; hingegen freygeborne waren anfänglich die, welche ihrer Geburt nach die Freyheit hatten, und deren Vater auch niemals in der Knechtschaft gewesen war. Justinian änderte dieses, und erklärte nicht nur alle die, welche in der Freyheit geboren worden waren, für freygeborne, sondern gab auch sogar den freygelassenen die Rechte der freygebornen. Diesen *t*) werden auch diejenigen gleichgeach-

s) Sie hießen *liberti* in Absicht auf ihren gewesenen Herrn, der Patron genennt wurde, hingegen in Rücksicht ihres Zustands nennte man sie *libertinos*; jedoch war anfänglich die leztere Benennung nur den Kindern der freygebornen eigen. SVETONIVS claud. c. 24.

t) Von den freygebornen und freygelassenen waren die statu liberi, coloni et adscriptitii unterschieden. *Statu liberi* waren, die nur auf eine gewiße Zeit frey waren oder deren Freyheit von einer gewissen Bedingung abhieng. L. 9. D. de statu liberis. *Coloni* waren anderer Gewalt dergestalt unterworfen, daß sie und die ihrigen derselben Grundstücke in den eroberten römischen Provinzen bearbeiten mußten. MERILLIVS obs. III. 5. Uebrigens waren sie zu weiter keinen Diensten verbunden. IAC. GOTHOFRED ad Cod. Theod. tom. I. pag. 450. GE. LVD. BOEHMER in praef. ad tom. II. Exercit. ad Pandectas Parentis. IO. CHRIST. HENR.

geachtet, welchen ein Landesherr die Rechte freygeborner Menchen giebt, und die er für solche erkläret *u*).

§. 119.

Ein Herr hatte über seinen Knecht die herrschaftliche Gewalt, welche in einer Herrschaft und einem Eigenthum über den Knecht bestund. Vermöge der erstern hatte der Herr ein Recht, den Handlungen des Knechts nach Gefallen Vorschrift zu geben, und ihn auch zu bestrafen. Anfänglich erstreckte sich aber dasselbe nicht bis auf Leben und Tod. Es ist dieses um so weniger zu bezweifeln, da die Anzahl der Sklaven sehr gering war. Nachdem diese aber ganz außerordentlich angewachsen, wurde den Herren zwar nicht ausdrücklich, aber doch stillschweigend ein auch so gar die Beraubung des Lebens in sich fassendes Strafrecht verstattet. Man hatte hierzu seine Ursachen. Erstlich konnte man nicht glauben,

HENR. *de* SELCHOW antiquit. iur. rom. p. II. c. II. Sect. III. §. 559. Sonst hat auch das Wort, colonus, noch andere Bedeutungen. Man sehe nach PHIL. VICAT vocabularium iuris, tom. I. p. 287. *Adscriptitii* waren diejenigen, welche zu gewißen Grundstücken dergestalt gehörten, daß sie dieselben bearbeiten und alles was sie dabey erwarben, den Herren der Grundstücken überlassen mußten, gleichwie sie auch mit denselben veräusert werden konnten.

u) L. 2. D. de nat. restit. L. 25. D. de statu hom.

glauben, daß ein Herr einen so üblen Gebrauch mit seinen Sachen von Werth, wohin die Knechte gehörten, machen würde, daß er sich in einem unnöthigen Falle dieselben entzöge. Zweytens war es nicht recht schicklich, daß die Burgermeister und Prätoren alle Hausstreitigkeiten, besonders in Ansehung der Knechte untersuchten; und drittens solte es auch nicht scheinen, als ob die Rechte der Haußherren, die sie vorher, da sie gleichsam im natürlichen Zustande gelebt, gehabt hatten, durch ihre Begebung in Staat, geschmälert worden wären. Hieraus erkennt man aber auch, daß kein Herr ein so willkührliches Recht, über Leben und Tod des Sklaven zu ordnen, wie so viele einander nachgesagt haben, gehabt hat. Kein Richter hatte dergleichen, warum solte ein Herr als Richter in seinem Hause mehr Gewalt gehabt haben, als ein öffentlicher Richter, da blos die Umstände machten, daß ein Theil des öffentlichen richterlichen Amts ihm überlassen würde? Auch hatte kein Herr vorher ehe man den römischen Staat errichtete, über seinen Knecht ein solches uneingeschränktes Recht. Ich habe nicht nöthig hierüber einen Beweis zu führen, sondern ich kann einen solchen von demjenigen, der das Gegentheil behauptet, mit Recht fordern. Viele hat irre gemacht, daß die Knechte für keine Personen, sondern für Sachen gehalten worden sind. Dieses scheint nun zwar deutlich gnug den elenden Zustande der Knechte anzuzeigen; allein in der That giebt es kein so

großes Elend der römischen Knechte zu erkennen, als man glaubt. Die Römer schäzten die Vorzüge, welche die drey bürgerlichen Zustände gaben, so hoch, daß sie glaubten, diejenigen, die einen von diesen drey Zuständen hätten, wären eigentlich nur Menschen im Staate, indem derselbe durch sie lebe und seine Größe zeige. Deswegen gaben sie diesen einen besondern Nahmen, und nennten sie Personen; hingegen alle übrigen Menschen im Staate nennten sie Sachen, weil sie kein bürgerliches Leben hatten, welches sie in dem Genusse der Rechte der drey Zustände sezten. Man kann also, wenn man nicht zu weit gehn will, daraus, daß die Römer ihre Knechte für Sachen gehalten haben, blos Schlüße machen, was für Rechte dieselben nicht gehabt haben, keinesweges aber darinnen den Grund ihres ganzen Elends suchen. Auch findet man daher nicht, daß die Knechte als Thiere sind angesehn worden, vielmehr hatten sie viele menschliche Rechte. So hatten sie das Recht eheliche Verbindungen zu schließen *x*). Wenn nun ein Knecht etwas strafbares begangen hatte, so zog der Herr wegen der Strafe einer solchen Handlung einige Verwandte, Freunde und Nachbarn zu rathe *y*), ja

x) L. 38. §. 3. D. de solut. L. 44. D. aedilit. ed. PIGNORIVS de seruis p. 46. NOODT ad Aquil. c. 3. GEORG. ARNAVD de iure seruorum c. 3. p. 12. seq.

y) SENECA de Clem. 1, 15. VALERIVS MAXIMVS V, 8. 2.

ja zuweilen wurden auch sogar die übrigen Knechte mit dazu genommen *z*); jedoch geschahe dieses nicht deswegen, wie verschiedene glauben, damit die Knechte selbst mit eine verdiente Strafe bestimmen solten, sondern theils damit keine ungegründete Furcht bey ihnen entstehen möchte, theils damit sie aber doch auch abgehalten würden, ähnliche Handlungen zu begehn. Von dieser Beschaffenheit war also anfänglich das Imperium, welches ein Herr über seine Knechte hatte *a*). Nach erfolgter Vermehrung der Anzahl der Knechte aber misbrauchten die Herren nicht nur diese ihre Gewalt, sondern sie zogen auch Leben und Tod der Knechte ohne Widerspruch der Obrigkeit unter ihren Befehl; nur wurden diejenigen, welche sich eines solchen Misbrauchs schuldig machten, und grausam mit ihren Knechten umgiengen, von rechtschaffenen für unsinnige und unverständige Leute gehalten *b*). Unter den Kayfern wurde endlich den Herren das sogenannte Recht über Leben und Tod der Knechte genommen, und zwar *α*) wegen des Misbrauchs, den man bisher mit diesem Rechte

z) PLVTARCH in Cat. Mai. p. 349.

a) Hiervon sehe man nach GEORG. ARNAVD cit. l. c. 6. p. 26. und GEBAVERI diff. II. de pat. pot. c. 2. §. 6. p. 51. und des Herrn von SELCHOW elementa iuris romani anteiustinianei §. 544. seq.

b) HORATIVS sat. I, 3. 80. IVVENAL VI, 219.

gemacht hatte, und β) weil die Kayser dieses Recht als einen Theil der obersten bürgerlichen Gewalt ansahen c). Man ließ dem Herrn blos die Befugnis seinen Knecht mäßig, nämlich so, daß sein Leben dadurch nicht verkürzt wurde, zu züchtigen. Ueberschritt er dieses Recht und tödete mit Vorsaz den Knecht, so machte er sich des Cornelischen Gesezes d) schuldig, und traf ihn die harte Strafe dieses Gesezes; wenn aber der Herr zwar über seine Gewalt hinaus gieng, jedoch den Knecht nicht tödete, so mußte er ihn unter guten Bedingungen zur Strafe verkaufen e). Also kann man zwar sagen, daß noch unter den Kayfern ein Herr eine gewisse Herrschaft oder Imperium über den Knecht gehabt habe; allein sie bestund blos in einer Gewalt, von dem Knechte zu verlangen, seine Handlungen nach seinen Willen, in wiefern sie nicht wider die Gesezе liefen, einzurichten und ihn mäßig zu züchtigen. Außer dem bestund nun auch noch die Herrschaftliche Gewalt in einem Eigenthum, vermöge dessen ein Herr α) den Knecht veräußern, β) auch vindiciren, und γ) alles, was

c) Man sehe nach GVIL. FORNERI rerum quotid. lib, 2. c. 29. beym OTTONE tom. 2. p. 91.

d) Ich meyne hier den Legem Corneliam de sicariis, da, wie bekannt, es viele Cornelische Gesezе gegeben hat.

e) L. vnic. Cod. de emend. feruor. §. 2. Inst. de his qui sunt sui vel alieni iuris.

was der Knecht erwarb, sich zueignen konnte. Ob nun wohl übrigens in Ansehung der Rechte der Herren über die Knechte, kein Unterschied war *f*), so wurden sie doch nach ihren verschiedenen Verrichtungen verschieden gehalten. Zu denjenigen Knechten, deren Zustand sehr erträglich war, gehörten unter andern folgende: 1) die Knechte, welche die Gelehrten dazu brauchten, daß sie mit ihnen studieren mußten *g*). 2) Die Knechte welche als Vorleser gebraucht wurden. Sie lasen ihren Herren so oft vor, als sie es verlangten, besonders aber auch, wenn der Herr Gäste hätte *h*). Cicero betrübte sich sehr, als ihm ein geschickter Vorleser starb *i*). 3) Diejenigen Knechte, deren Geschäfte darinne bestund, daß sie die, welche bey ihren Herren ihre Aufwartung machen wolten, nach ihren Nahmen fragten, sie empfiengen, in das Haus und zu ihrem Herrn führten, sie anmeldeten, oder auch abwiesen. Es mußten also diese Knechte, welche den Kammerdiener machten, eine gute Kenntnis von den

f) So muß Justinian verstanden werden, wenn er §. vlt. Instit. de iure personar. sagt: in seruorum conditione nulla est differentia et cet. denn in Ansehung des wirklichen Betragens der Herren gegen sie war ein großer Unterschied unter den Knechten.

g) Svetonivs Claud. 28.

h) Corn. nrpos Att. c. 14.

i) Cicero ad Attic. lib. 1. ep. 12.

Leuten haben, die zu dem Herrn kamen. Ob nun wohl diese Art von Knechten sehr gut stunden *k*) besonders auch bey den Kayſern; so hatten doch 4) die sogenannten Kammer- und Leibdiener des Herrn noch mehr Vorzüge vor andern. Sie waren immer die nächsten um ihn, und er vertraute sich ihnen auch gänzlich *l*). 5) Diejenigen Knechte, welche als Aerzte von dem Herren gebraucht wurden. 6) Knechte, die als Haußhalter gebraucht wurden. Der Herr gab ihnen eine gewisse Summe Geldes, um damit den täglichen Aufwand zu bestreiten, und was an Kleinigkeiten erfordert wurde, davon anschaffen zu lassen. 7) Knechte, welchen die Erziehung der Kinder anvertrauet war. 8) Knechte welche die Aufsicht über das Geld und die Kostbarkeiten von Gold, Silber und Edelgesteinen hatten. 9) Knechte, welche die Stelle der Kunstgärtner abgaben u. s. f. Alle diese Knechte und noch andere, wurden ziemlich gut gehalten, andere dagegen sehr schlecht, wie z. B. der Pförtner, den man zuweilen an eine Kette legte, damit er nicht entlief. Dieses hieng nun aber alles von dem Willkühr der Herren ab, indem sie gleiche Rechte in Ansehung ihrer Knechte hatten. Eigentlich solte nun auch hier von den Arten die Freyheit zu erlangen gehandelt werden; allein in der schönen Ordnung der Pandecten

k) MARTIAL. lib. 4. epig. 38.
l) LIVIVS lib. 3. 57.

decten liegt der Grund, warum erst in den Paragraph. 1713. und folgenden hiervon gehandelt wird.

§. 120 a

Auch bey uns in Teutschland hat man schon in den ältesten Zeiten die Menschen in freye, liberos, und unfreye, seruos eingetheilt *m*). Da man nun aber Freyheit und frey in verschiedener Bedeutung nahm, so muß man, wenn von unfreyen in Urkunden und Gesezen die Rede ist, genau darauf sehen, welcher Art von freyen sie entgegen gesezt werden.

1) Verstund man unter den Freyen, rittermäsige Personen, die außer aller besondern Verbindlichkeit gegen andere als die ordentlichen Obrigkeiten lebten *n*). Diese stammten von den alten Heerführern der Teutschen und denjenigen ab, welche sich so besonders im Kriegsdienste hervor-

m) GLOSSA ad l. P. S. lib. I. art. 51. es sind sonst keine andern Leute in der Welt als eigen und freye. CHRIST. WOLF in horis subsec. marpurg. trimest. vern. 1730. specim. 2. Herr Prof. und Hofrath IO. HENR. CHRIST. de SELCHOW in elementis iuris germ. priuati p. 123. edit. 6. Herr Prof. und Hofrath IO. FRID. EISENHART in instit. iuris germ. pag. 16. edit. 3.

n) PFEFFINGER in Vitriario illustrato tom. II. pag. 760. SCHEID vom Adel S. 265. Struben in seinen Nebenstunden, Theil 4. S. 371.

gethan hatten, daß man sie zu den vornehmsten des Volks rechnete. Die zahlreiche Nachkommenschaft derselben konnte man mit herzoglichen, gräflichen und andern dergleichen hohen Würden nicht versehen. Sie lebten daher von ihren Erbgüthern, welche aber wegen der öftern Theilung nicht immer beträchtlich waren, und um Schutz zu erlangen nicht selten andern zu Lehn aufgetragen wurden. Sie stunden unter den Herzogen und Grafen, musten aber auch, wenn das Aufgeboth geschahe mit zu Felde ziehen; ob sie wohl sonst sich nicht leicht in die Dienste derer, mit welchen sie ebenbürtig waren, nemlich der Fürsten und Grafen u. s. f. begaben. In Vergleichung mit den Fürsten, welche die höchsten freyen hießen, nennte man sie auch Mittelfreye *o*), unter welchen man aber sonst ganz andere Leute verstund, so wie auch unter den höchstfreyen. Wenn man nun von unfreyen, die solchen freyen entgegen gesezt sind, redet, so versteht man darunter die entweder in Ansehung ihrer Person oder gewisser Grundstücke andern verpflicht waren. Und dahin gehörten denn auch die sogenannten Dienstleute, *ministeriales p*).

2) Ver-

o) Struben im angef. 4ten Theile seiner Nebenstunden S. 374.

p) Beyspiele hiervon findet man in STRVVII histor. iur. pag. 704. Beym LVDEWIG in reliquiis manusc. tom. 2. p. 347. et tom. XI. pag. 550, Struben am angef. Orte und Hr. Prof.

von

2) Verstand man auch unter freyen diejenigen, welche zu Rittern waren geschlagen worden, und unter den Knechten, *seruis* welche solchen freyen entgegen gesezt waren, die, welche sich zwar in Kriegsdiensten befanden, aber noch nicht zu Rittern waren geschlagen worden *q*). Sie heissen auch Knappen, *famuli r*). Wenn man also in Urkunden des mittlern Zeitalters das Wort, Knecht, findet, so muß man nicht gleich dasselbe in derjenigen Bedeutung nehmen, in welcher ich noch nachher davon reden werde, und darf daher auch nicht übereilt dafür halten, daß eine solche Benennung die freye Geburt ausschliese *s*). Auch zeigen die Worte, Famulus und Familie nicht gleich etwas verächtliches an, wie man gemeiniglich glaubt; denn Familie begrif alle diejenigen, welche sich nur einigermasen in einem ministerialischen Verhältnis mit andern befanden *t*).

3) Nahm man auch freye Menschen für diejenigen, welche nicht für ihre Person und ihre Nach-

von SELCHOW in lib. sing. de iuribus ex statu ingenuorum in germania pendentibus, c. 1. §. 2.

q) von SELCHOW in der angef. Schrift §. 8. Scheid a. a. O. S. 65.

r) Scheid am angef. Ort. S. 62. und 63.

s) von SELCHOW am angef. Orte.

t) de GVDENVS II. 55. von SELCHOW am angef. Orte.

Nachkommen andern dergestalt unterworfen waren, daß sie gewisse Dienste thun, und die Grundstücke, die sie zur Bearbeitung erhalten, nicht wider jener Willen, den sie so verbunden waren, verlassen durften. In Beziehung auf diese sind Unfreye diejenigen, welche sich in einer solchen vollkommenen Dienstbarkeit befinden *u*). Die freyen Leute in dem leztern Verstande wurden auch nach dem teutschen Rechte in freygeborne ingenuos, und Mittelfreye, libertos, libertinos, aber in ganz andern Verstande als bey den Römern eingetheilt.. Freygeborne sind solche freye, deren Eltern und Großeltern von mütterlicher und väterlicher Seite eine freye Geburt gehabt haben *x*). Von diesen sagte man, daß sie unbescholten an ihrer Geburt wären, und nennte sie weil über eine solche freye Geburt nichts gieng, Höchstfreye *y*). Auch hießen

u) Man sehe nach PAVL HACHENBERGII germaniam mediam, diss. II. p. 18. seq. GEO. DAN. ALAND. de statu hominum apud veteres Germanos. diss. I. Lipsi. 1745. II, 1747. des Herrn Prof. von SELCHOW angef. Abhandlung c. 1. §. 2.

x) Herr von SELCHOW am angef. Ort. §. 3. Herr Prof. und G. J. R. GEORG. LVD. BOEHMER progr. de ingenuorum natalium probatione §. 1-5. Es ist dieses Prog. die funfzehnte Abhandlung in dem IIten Tom. seiner electorum iuris ciuilis.

y) IVS PROV. ALEMANNICVM C. 49. p. 115. edit. BERGERI Ingenuus das spricht in Latein der höchstfrey, und libertinus Mittelfrey.

hießen sie Sendbar oder Semperfreye z), weil sie in öffentlichen Zusammenkünften erscheinen konnten, Schöppenbarfreye, weil sie fähig waren, Schöppen in den Gerichten zu werden *a*). Es erforderten also die Teutschen zu einem Freygebornen *α*) daß er die Freyheit durch die Geburt von seinen Vorfahren erlangt haben mußte; und daher wurde derjenige, welcher sie durch eine Freylassung erst erworben hatte ein Mittelfreyer libertinus genannt. Zwar ist wahr daß Mittelfreye zuweilen freygeborne sind genennt worden *b*); allein dieses ist nicht von der eigentlichen und besondern Bedeutung, die ich angezeigt habe, zu verstehen, sondern von der allgemeinen, in welcher freyer und freygeborner, gleich viel bedeutende Worte waren *c*). *β*) Vater und Mutter mußten eine freye Geburt

z) Send ist das was im lateinischen synodus ist, und bar ist soviel als fähig.

a) GEORG. LVD. BOEHMER in diss. de impari matrimonio et iure liberorum ex eo natorum circa successionem feudalem §. 6 und folgenden.

b) So wurden die chartae manumissionis auch chartae ingenuitatis genennet, dergleichen wir beym GOLDAST tom. 2. scriptor. rerum Alemann. pag. 27. finden. Der Herr Ordn. CARL. FERD. HOMMEL de particula von, nostris temporibus nobilitatis charactere in desselben oblectamentis iuris feud. pag. 55.

c) von SELCHOW am angef. Orte §. 3. GEO. LVD. BOEHMER in dem angef. Prog. §. 2.

burt gehabt haben. Wenn dieses nicht war, sondern Vater oder Mutter die Freyheit erst erlangt hatte, so wurden die Kinder als Mittelfreye angesehn *d*). γ) Mußten sich auch die Großeltern väterlicher und mütterlicher Seits einer freyen Geburt rühmen können *e*). Wenn also eine von den groselterlichen Personen nicht frey von Geburt gewesen war, so wurde auch der Enkel nicht als ein freygeborner angesehen. Jedoch wurde dieses erst in den mittlern Zeiten erfordert; denn zur Zeit der Carolinger war schon genug, wenn die Großeltern nur in der Freyheit sich befunden hatten, sie mochten dieselbe durch die Geburt oder durch eine Freylassung erworben haben *f*). Solche Freygeborne waren

d) IVS PROV. ALEM. c. 49. edit. Bergeri pag. 115. Es ist niemand semperfrey, denn des Vater und Mutter semperfrey waren. Die von Mittelfreyen geboren sind, sind Mittelfrey. Und ist doch die Mutter semperfrey, und der Vater Mittelfrey, die Kinder werden Mittelfreyen; und ist der Vater semperfrey, und die Mutter mittelfrey, die Kinder werden auch Mittelfrey. Hiermit kommt das IVS PROV. SAXON. lib. I. art. 51. überein.

e) IVS PROV. ALEM. c. 49; welcher Mann von seinen vier Ahnen d. i. von seinen alten zweyen Müttern, und zwey Altervätern, und von Vater und Mutter unbescholden ist in seinem Rechte, den kann niemand geschelten an seiner Geburt, er habe denn sein Recht verwirket. Hiermit kommt überein IVS PROV. SAXONICVM lib. I. art. 51.

f) CAPITVLARE a. 744. beym BALVZIO tom. I. pag. 154. und CAPIT. LVDOVICI p. 960.

waren 1) die, welche heutiges Tages den niedern Adel ausmachen *g*). So gewis es ist, daß diese von den ehemaligen Freygebornen abstammen *h*); so gewis ist es aber auch, daß sie nicht blos freygeborne gewesen sind *i*), sondern es noch andere gegeben hat. Alle freye, welche so viel Güther besaßen, daß sie die Kosten, welche die Kriegsdienste erforderten, bestreiten konnten, wurden auch hierzu gelassen. Weil nun aber viele freye und freygeborne soviel Güther nicht besaßen, und sich also dergleichen Diensten nicht widmen konnten, vielmehr sich mit dem Ackerbau beschäftigten oder in die Städte ziehen und städtische Handthierung treiben mußten; so machten jene die noch so viel Güther hatten, als zur Bestreitung der Kriegsdienste erfordert wurden, und die auch hierbey blieben, eine besondere Gattung der freygebornen aus, welche der niedere Adel in der Folge genennt wurden.

Aber

g) Auch Personen von hohen Adel haben sich freygeborne genennt. LVDEWIG in reliquiis manuſ. tom. IX. pag. 538.

h) GVNDLING in Henrico aucupe §. 21. Hr. Prof. CHRIST. GOTTL. RICCIVS von Landsäßigen Adel p. II. c. VI. §. 2. Hr. Prof. VON SELCHOW am angef. Orte §. 5.

i) Dieses behauptet IO. GEORG. CRAMER in lib. de praerogat. et iuribus nobilitatis auctae c. II. §. 7. allein diese Meynung widerlegen STRVBE de orig. ac prog. nob. ord. equeſtris, §. 1, RICCIVS a. a. O. SELCHOV a. a. O.

Aber hierdurch verloren jene die Rechte der Freygebornen nicht, wenn sie sich nur nicht mit Personen knechtischen Standes vermischten. 2) Gehörten auch dahin die Bürger in den Städten *k*). Von diesen aber werde ich in der Folge erst mehr sagen. 3) Waren auch viele Bauern freygeborne *l*); wovon ich ebenfals in der Lehre von Bauern ausführlicher reden werde. Alle diese freygebornen hatten ehemals ansehnliche Rechte *m*), wohin besonders folgende gehören: 1) Daß sie der Kriegsdienste fähig waren *n*). Jedes teutsche Volk war kriegerisch, indem es entweder seine Freyheit mit Waffen vertheidigte oder durch dieselbe den schon erworbenen Ruhm der Tapferkeit zu erhalten suchte. Daher hielten sie auch nur die freyen des kriegerischen Lebens für würdig, besonders da jeder auf seine Kosten Kriegsdienste thun mußte. Jedoch wurde dieses mit der Zeit ein Vorzug des heutigen niedern Adels, welchen man nur für Ritter-

k) Herr Prof. von SELCHOW im angef. Buche c. 1. §. 6-19. Herr Ordinarius HOMMEL in dem angef. program. c. 2. p. 6.

l) von SELCHOV in den angef. Buch c. 1. §. 20 bis 24.

m) Darunter waren aber auch solche, welche nur dieser oder jener Art von Freygebornen eigen waren.

n) von SELCHOW c. 2. §. 28. HACHENBERGII Germania media, diss. II. §. 3. LVD. HVGO de statu region. Germ. c. 4. §. 22.

Ritterbürtig hielte. Endlich nachdem der eigentliche Soldatenstand aufkam, blieb die Fähigkeit der Kriegsdienste weder ein Vorzugsrecht der freygebornen, noch des Adels *o*). 2) Konnten auch freygeborne Lehne erwerben und vergeben *p*). Die Lehne wurden bey den Franken besonders der Kriegsdienste wegen eingeführt, weil der Mangel an Gelde außerordentlich war. Kriegsdienste brauchten nur diejenigen, welche das Recht der Waffen hatten; also konnten auch alle diese, Güther in Lehne geben. Da nun das Recht der Waffen den freygebornen zustand, sie mochten Edelleute, Bürger oder Bauer seyn, so hatten auch alle diese die Befugnis Lehne zu vergeben; allein weil die Bürger und Bauern selten soviel Güther hatten, daß sie Vasallen annehmen konnten, so blieb dieses Recht in Ansehung dieser ohne Ausübung, die von Adel aber bedienten sich desselben. Heutiges Tages hat zwar der niedere Adel kein Recht der Waffen und des Kriegs; allein Herr von Selchow *q*) bemerkt

o) IO. PAVL HANF de vario militiae statu apud germanos §. 17. seq. p. 37. seq. PHIL. CLVVER in Germania antiqua lib. I. c. 15 §. 30.

p) SELCHOW im angef. Buche c. 2. §. 31. Joh. Georg Estor leugnet zwar das leztere in seinen kleinen Schriften, im ersten B. N. X. §. 9. aber aus der falschen Vorausseżung, daß ihnen kein ius armorum zugestanden hätte.

q) am angeführten Orte.

bemerkt doch ganz recht, daß hieraus noch nicht gleich ein Schluß auf die Befugnis der Lehnsvergebung gemacht werden könne. Und da man bey Vergebung der Lehne anfänglich blos die Leistung der Kriegsdienste zur Absicht hatte, deren aber alle freygeborne fähig waren; so konnten auch alle diese Lehne erwerben. Nachdem aber die Gattung der Freygebornen, die sich in Kriegsdiensten hervor thaten, und gleichsam eine erbliche Würde hierdurch erlangten, worunter ich die von niedern Adel verstehe, ein gröſseres Ansehn erlangten, als die übrigen hatten, so suchten auch groſse Herren nur solche Vasallen *r*) besonders weil sie geschickter waren das Lehn mit dem Degen zu verdienen, als andere Freygeborne, die sich nicht recht daran gewöhnen konnten, im Harnisch zu fechten, und ritterliche Uebungen zu thun. Ja als nachher auch wegen der Hofdienste Güther als Lehen vergeben wurden, wünschte man doch mehr adeliche Vasallen, weil sie damals wenigstens wackere Leute waren, als andere Freygeborne zu haben *s*). Jedoch hatten die von Adel kein Recht, zu verlangen, daß andern Freygebornen keine Lehen verliehen würden, sondern es hieng dieses blos von der Gnade groſser Herren ab *t*), welche aber von

r) AVCTOR VETVS de beneficiis c. 1. §. 4. IVS FEVD. SAXON. lc. 2. IVS FEVD. ALEMAN. in Senkenbergs corpore iuris feud. pag. 20.

s) Struben in s. Nebenstunden, Theil 3. S. 422.

t) IVS FEVD. ALEMANN. c. 5. und c. 41. §. 1.

von den Zeiten des großen Interregnums dergleichen selten Bürgern, Bauern aber fast gar nicht ertheilet haben, nicht wegen eines ihnen angedichteten knechtischen Zustands, sondern weil nicht leicht einer im Stande war, das zu verrichten, wofür Lehne gegeben wurde *u*). Auch noch heutiges Tages hängt es von dem Willen eines grossen Herrn ab, ob er Bürger und Bauern zu Vasallen annehmen will, und zwar um so mehr, da sie nicht mehr solche Dienste, wie ehemals leisten. 3) Hatten auch freygeborne das Recht der Waffen, nemlich die Befugnis, die Ersetzung jedes erlittenen Unrechts eigenmächtig mit Waffen zu suchen *x*). Daher entstunden die Privatkriege, welche Befehdungen genennt wurden. Ob nun wohl so viel richtig ist, es damit nicht die Beschaffenheit hatte, als mit öffentlichen Kriegen, so blieben es doch Kriege, die sie führen konnten, und wovon andere die nicht zu den Freygebornen gehörten, ausgeschlossen waren. Nachdem aber die ritterliche Würde

u) CONR. RITTERSHVS in part. iuris feud. lib. I. c. 6, 9 und 12. p. 92. IO. WILH. ITTER de feudis imperii c. 3. §. 11. p. 110. GOTTL. STVRM de feudis nobil. et ruſt. in ſaxon. c. 2. §. 25. pag. 16. de SELCHOW l. c. §. 33.

x) *de* SELCHOW §. 34. Dieſer beweiſet es wider den angeführten Eſtor aus verſchiednen Friedensformeln. IO. GEORG CRAMER de iuribus et praerog. nobilit. auitae c. 2. p. 395. Dreyers Abhandl. T. III. p. 1256.

gleichsam erblich gemacht wurde, konnten diejenige, welche diese Würde hatten, von andern Freygebornen nicht zu dergleichen Streit aufgefordert werden, weil man eine Gleichheit der streitenden verlangte *y*). Die nachtheiligen Folgen, welche dergleichen Privatkriege hatten, machten nun zwar, daß man sie auf verschiedene Art einzuschränken, ja gänzlich abzuschaffen suchte; allein es waren doch alle Verordnungen nicht eher von kräftigen Nachdruck, als bis das Reichscammergericht, das anjezt noch zu Wezlar fortdauert, errichtet worden war, weil die vornehmste Ursache, die sie nothwendig machte, nemlich die Unmöglichkeit, sich durch richterliche Hülfe Recht zu verschaffen, erst von der Zeit an wegfiel. 4) War auch ein Vorzug der Freygebornen, daß sie Richter nnd Schöppen in den Gerichten werden konnten *z*), weshalb sie Schöppenbare, Schöppenbarfreye genennt wurden. Dieser Vorzug gründete sich darauf, weil man dafür hielte, daß jeder von Seinesgleichen gerichtet werden müßte *a*). Man irrt daher, wenn man glaubt, daß dieses ein den Ritterbürgern oder

y) II. Feud. 7. §. 3.

z) GRVPEN von den Landting und Landtinggerichten Seite 706. u. f. Dreyer S. 1152. von SELCHOW am angef. Orte, §. 42.

a) SENKENBERG de Auftraegis §. 18, de nobilitate §. 7. not. 4. Strube in Nebenstunden, T. 3. S. 131.

oder dem niedern Adel eigenes Recht gewesen sey *b*). In der Folge wurden zwar nur die von Adel in verschiedne Gerichte aufgenommen; allein bald nachher, nämlich nach Einführung der fremden Rechte, fand man mehr unadeliche als adeliche in den Gerichtshöfen, weil diese die Studien nicht achteten, sondern sie den bürgerlichen überließen. Jedoch änderte sich auch dieses, und die Gerichte wurden mit Gelehrten und Adelichen besezt, wodurch in denselben die gelehrten und adelichen Bänke eingeführet worden sind. Dieser Unterschied wird auch noch heutiges Tages in einigen Landen ohne Nuzen und Vortheil für den Adel beybehalten, indem von dem Landesherrn die Bestimmung abhängt, ob die auf der adelichen Bank einen Vorzug für denen auf der bürgerlichen Bank haben sollen, und wenn eine solche landesherrliche Bestimmung fehlet, auch durch Gewohnheit nichts festgesezt ist, ein älters Mitglied dem jüngern vorgeht. *c*) Kann man auch mit dahin rechnen, daß nur Freygeborne in Handlungen und anständige Handwerke aufgenommen wurden *c*). Nicht leicht ergriff ein Teutscher

b) M. s. nach FRIED. BRVMMER de scabinis c. 7. §. 5. 10. SCHILTER ad ius Feud. Alem. c. 1, §. 15. von Selchow, am angef. Orte.

c) Das Gegentheil behauptet IO. GEO. CRAMER cit. l. p. 79. allein ihn hat der Herr Professor von SELCHOW cit. l. §. 45. hinlänglich widerlegt.

diese Lebensart, wenn er so viel hatte, daß er die Ehre und Vorzug des ritterlichen Lebens erhalten konnte, sondern nur die thaten es, welche gar nichts, oder doch nicht soviel hatten, daß sie bequem leben konnten. Daher hielte man in den folgenden Zeiten dafür, daß ein Adelicher seinen Adel verliere, wenn er eine solche Lebensart erwählete *d*). Demohngeachtet aber ist es richtig, daß in den Handlungsinnungen und meisten Handwerken Freygeborne gewesen, und nur solche darein aufgenommen worden sind. Denn α) genossen sie bürgerliche Ehre und konnten auch Zeugen abgeben wider Freygeborne *e*). β) Wären andere als freygeborne in die Innungen, Gilden und Zünfte aufgenommen worden, so hätte man nicht von den ältesten Zeiten an bis auf den heutigen Tag, die Geburtsbriefe bey den Handwerken nöthig gehabt; denn nicht blos der ehrlichen oder unehrlichen Geburt wegen hat man dieselben eingeführt *f*). γ) Obwohl die Hand-

d) LEISER in iure Georgico lib. 3. c. 5. §. 55.

e) Dieses erhellet aus einer charta d. 1304. beym LVDEWIG tom. XII. p. 231. und aus einem diplomate beym SCHEID p. 400.

f) Man darf nur Geburtsbriefe nachsehen, um sich hiervon zu überzeugen. So heißt es z. B. daß A aus einem untadelhaften Ehebette recht und ehrlich, teutscher Nation und redlichen Herkommens, auch niemanden mit einiger Leibeigenschaft verbunden noch verpflichtet, erzeuget und geboren.

Handwerker oft Servi genennt werden, so kann man doch hieraus noch nicht schließen, daß sie nicht freygeborne gewesen sind, denn dieses römische Wort war mit der lateinischen Sprache so beliebt worden in Teutschland, daß man es gar zu oft und auch da anwandte, wo es seiner eigenen Bedeutung nach nicht anpaßte. Man nahm es aber auch nicht so, sondern brauchte es überhaupt in allen Fällen, wo von gewissen Diensten die Rede war, also eigentlich nach seiner etymologischen Bedeutung. In sofern schickte sich nun auch dasselbe ganz gut für Handelsleute, und Handwerker, denn sie sind beständig zum Dienste anderer bereit. d) Ist zwar wahr, daß das Wort Knecht, Knape, von Handwerkern gebraucht wird; allein dieses zeigt noch gar keine Leibeigenschaft an g). Ueberhaupt findet man, daß Knecht, Knape einen jungen Menschen männlichen Geschlechts anzeigt, und daher oft in den alten Gesezen den jungen Mädchen entgegen gesezt wird h). Besonders aber

g) Joh. Heinrich Fricke Grundsäze des Rechts der Handwerker. 1 Abschnitt §. 3. von SELCHOW am angef. Orte. Das Gegentheil behaupten HERM. CONRING de vrb. Germ. §. 81. und IO. GEORG. CRAMER de iuribus et praerogat. nobil. auitae c. 2. §. 8. Man sehe nach CARL FRID. WALCH de homine proprio ciuitatis experte §. 3.

h) Dieses erhellet aus verschiedenen alten Statuten und Gesezen beym PVFENDORF in adpend. tom. III. p. 14. p. 40. p. 42. p. 60. beym WESTPHALEN

nennte man die Handwerker, welche ausgelernet hatten, so daß sie nun andern um einen Lohn dienen konnten, Knapen oder Knechte. Sie bekamen also diesen Nahmen wegen des Dienstes, den sie leisteten, und die Lehrjungen, weil sie doch noch keine rechten Dienste leisten konnten, wurden nicht so genennet. Daher giebt auch das Wort knight, welches die Angelsachsen aus Teutschland mit nach England gebracht haben, zwar nichts schlechtes oder schimpfliches, aber doch immer einige Verbindlichkeiten zu gewissen Diensten, zu erkennen *i*). ε) Kann es wohl seyn, daß solche die nicht frey geboren waren, auch Handwerksarbeiten verrichtet haben, allein sie wurden doch nicht in die Handwerke aufgenommen; sie wurden auch um so mehr verachtet, da man ihnen das Handwerk nicht ordentlich gelernet hatte. 6) Konnte auch nur ein Freygeborner wider einen andern Freygebornen ein tüchtiges und gültiges Zeugnis ablegen *k*).

Der

LEN tom. 3. p. 653, beym DREYER in adpend. der Sammlungen vermischter Abhandlungen tom. I. p. 493.

i) So ist KNIGHT of the shire ein Deputirter von einer Provinz im Unterparlementshauße, knicht marshal der Marschal des königlichen Pallasts, und knicht überhaupt, ist ein Ritter.

k) von SELCHOW am angef. Orte §. 47. Man sehe auch nach Herrn Prof. und Hofrath CARL. FIID. WALCH comm. de testis reo paris praestantia in iure german. lenae 1757.

Der Grund hiervon scheint in folgenden zu suchen zu seyn: α) weil gewissermasen eine Person, wenn sie ein Zeugnis wider die andere ablegt, den Grund zum richterlichen Urtel mit legt, und also gleichsam selbst mit über die andere urtheilet, gleichwohl ein jeder von Seinesgleichen gerichtet und beurtheilt werden mußte; β) weil Leibeigene, wenn sie das, was sie eydlich bestärkt hatten, nicht hielten, mit wenig oder gar nichts für die Folgen und Schaden stehen konnten. 7) So ist endlich auch eine Ehe unter Freygebornen nicht als eine ungleiche Ehe anzusehen, ob sie wohl wegen des verschiedenen Standes nicht standesmäsig seyn kann *l*). So viel von den Freygebornen. Was die Mittelfreyen anbetrift, welche mit jenen Unterarten der freyen waren; so hatten sie freylich keinen glänzenden Zustand, indem dieselben, da sie größtentheils nach der erfolgten Freylassung nicht so viel hatten, daß sie gut, ja nur ordentlich leben konnten als freye für ihren Körper bey den Grundstücken blieben, welche ihnen der Herr gegeben hatte, und auf ein besseres Glück warte-

l) Man s. nach des Herrn Prof. und Geh. J. R. G. LVD. BOEHMERI dissert. de impari matrimonio et liberorum ex eo natorum iure quoad successionem feudalem und des Herrn Prof. und Hofraths von SELCHOW comment. de matrimonio nobilis cum vili et turpi persona, praesertim rustica, in electis iuris Germanorum publici et priuati pag. 352. seq.

ten. Uebrigens aber wurden sie doch allezeit mehr geachtet als die unfreyen *m*), niemals aber den Freygebornen gleichgehalten. Uebrigens waren sie nicht von gleicher Beschaffenheit, sondern verschiedene hatten es besser als andere, besonders war der Zustand derjenigen nicht der vortheilhafteste, die von den Geistlichen waren freygelassen worden *n*).

§. 120 *b*

Die, welche den Freyen in der dritten Bedeutung entgegen gesezt waren, hießen Knechte, Leibeigene, weil sie mit ihrem Körper Leibe andern eigen waren, Eigenbehörige, Halseigene, *homines proprii* und *serui o*). Sie sind solche Leute, die für ihre Person andern Dienste und Zinsen leisten müssen, und die Grundstücke die sie von ihnen erhalten nicht wider ihren Willen verlassen können. Tacitus *p*) gedenkt zweyer Arten von Knechten, erstlich solcher, welche sich in einer

m) CAPITVL. III. CAROLI M. d. a. 813. I, 511. CAPIT. CAROLI M. d. 797, I. 278.

n) THOMASIVS de iure dandi ciuitatem §. 19 und 20. und HERTIVS de hominibus propriis sect. I. §. 7.

o) Von den verschiedenen Benennungen der Leibeigenen kann man nachsehen PFEFFINGER ad Vitriarium tom. II. pag. 962, und GRVPEN in obseruat. pag. 1015. seq.

p) de moribus Germanorum c. 24. und 25.

einer ganz vollkommenen Dienstbarkeit befanden, dergestalt, daß ein anderer über alle ihre Handlungen ordnen, und von ihnen verlangen konnte was er wolte. In eine solche kamen sie durchs Spiel freywillig, indem es fast allen teutschen Völkern eigen war, sich dem allerhärtesten Zustande durch einen Vertrag zu unterwerfen *q*). Diese Knechte hatten nun eine fast vollkommene Aenlichkeit mit den römischen Knechten, aber wir finden dergleichen fast gar nicht, oder doch sehr wenige, denn die Teutschen hielten für unanständig, daß ein freyer Mensch unter dem Joch einer so traurigen Dienstbarkeit in dem Lande, das ihn bisher als einen freyen Menschen ernähret hatte, bleiben solte, und überließen sie aus dieser Ursache Fremden *r*). Es ist daher die gemeine Meynung irrig, daß von diesen alten teutschen Knechten unsere Leibeigene abstammen sollen, aber auch von der zweyten Art von Knechten, deren Tacitus erwähnt, kommen sehr wenige her. Die alten Teutschen, die ein kriegerischer Geist belebte, hielten dafür, daß ihr Leben ihrer Bestimmung gemäs zugebracht würde, wenn sie ihre Kräfte gegen die anderer versuchten und stritten. Waren sie daher auch nicht im Krieg begriffen, so wolten sie sich doch nicht mit

q) Man sehe nach GEBAVERI prog. de alea et fide. Goett. 1741.

r) Herr Hofrath von SELCHOW in der angeführten Schrift §. 9.

mit den häußlichen Verrichtungen und Ackerbau beschaftigen, sondern glaubten, daß diese den Weibspersonen, den Alten und andern Schwachen angemessen wären, welche sich nicht zum Streit schickten. Da nun aber dieselben nicht im Stande waren, den Acker, wovon sie doch leben mußten, gehörig zu bearbeiten, und alle häußliche Dienste zu verrichten, so nahmen sie arme, die nichts hatten, dazu an, für den Ackerbau zu sorgen, und auch häußliche Dienste gegen Ueberlassung der Nuzungen von einigen Grundstücken zu verrichten. Ob nun wohl diese nichts weniger als Leibeigene gewesen sind; so hat sie Tacitus doch auch Knechte, seruos genennt, weil er keine schicklichere Benennung finden konnte; bemerkt aber doch auch dabey, daß ihnen dieselbe nach dem römischen Maasstabe nicht anpasse. Aus dieser Art von Teutschen nun, sind größten theils unsere Bauern entstanden. Denn da sie wegen ihrer Armuth in einem solchen Zustande verstarben, und ihre Nachkommen denselben fortsezten; so wurde ein solches dienstbares Verhältnis, mit denjenigen stillschweigend errichtet, welchen sie solche Verbindlichkeiten schuldig waren, die den Bauernstand ausmacht. Allein Leibeigene sind auf diese Art fast gar nicht entstanden, und ob es wohl möglich ist, so kann man es doch nicht einmal vermuthen; sondern wahrscheinlicher Weise sind fast alle Leibeigene von den durch Herzog Heinrich den Löwen und den Marggraf Albrechten zu Brandenburg nach vielen Widerstand besiegten

siegten Slaven entsprossen s). Die Slaven waren ein kriegerisches aber unruhiges Volk, welches mit allen andern teutschen Völkern Streit anfieng und allenthalben Beweise von seiner wilden und grausamen Denkungsart hinterließ. Daher faßten andere teutsche Völker den Entschluß, diese Nation auszurotten, und sezten auch ihr Vorhaben durch. Sie wurden besiegt, und andern zur Warnung in einen solchen Zustand versezt, den die noch heutiges Tages in verschiedenen Landen übliche Leibeigenschaft mit sich bringt. Es irren daher auch diejenigen, welche glauben, daß die Anzahl der Leibeigenen, sowohl durch die Kriege, welche die teutschen unter sich als auch mit Fremden gehabt, ganz besonders vermehret worden wäre, ja daß auf die Art ganz Teutschland von Leibeigenen wäre überschwämt worden. Denn α) trift man nur in den Landen noch solche Leibeigene an, welche die Ueberwinder der Slaven beherrschet haben; und β) ist gar nicht zu vermuthen, daß die Teutschen, welche so sehr für die Freyheit eingenommen waren, andere teutsche Völker, mit welchen sie vorzüglich Krieg führten, werden als überwundene zu Leibeigenen gemacht haben; wenigstens weiß die Geschichte nichts davon, sondern die enthält vielmehr Beweise, daß die Teut:

s) Der Herr Prof. und Hofrath Joh. Friedr. Eisenhart von Sprüchwörtern, S. 73, und Herr Prof. von Selchow in dem angef. Buche §. X.

Teutschen es eben so gehalten haben, wie andere Völker, die sich von den überwundenen gewisse Abgaben und Zinsen geben liesen. Zwar γ) behauptet man um den erstern Umstand umzustoßen, daß durch die allzugroße Gottesfurcht, Kreuzzüge Errichtung der Akademien u. s. f. die Anzahl der Knechte sehr verringert worden sey, indem man sie freygelassen habe. Allein da auch in denjenigen Landen, wo noch heutiges Tages Leibeigene sind, gottesfürchtige Leute sich befunden haben und Academien errichtet worden sind; so ist nicht zu begreifen, warum nicht auch in diesen Landen sie dergestalt freygelassen worden sind, daß man auch keine Spuren davon mehr findet. Also kan man nicht annehmen, daß ganz Teutschland mit Leibeigenen überhäuft gewesen sey, sondern es gab dergleichen fast nur in den Landen der Ueberwinder der Slaven, und in den Provinzen, in welche sie versezt worden waren; in denjenigen Provinzen nun aber, wo man wenig solche Leibeigene, welche auch Sklaven wegen ihres Ursprungs genennt wurden, hatte, wurden sie aus Gottesfurcht, besonders nachdem Academien errichtet worden waren, freygelassen. Auf diese Art entstund eine neue Art von Bauern. Was nun die Rechte der Leibeigenen t) betrift, so ist ihr

Zustand

t) Jac. Otto Vorstellung der Leibeigenschaft. Frankf. 1680. IO. NIC. HERTIVS de hominibus propriis, in opusc. tom. I, vol. II. p. 108. seq.

CHRIST.

Zustand nach der Verschiedenheit der Länder und Orte sehr verschieden. Am härtesten ist derselbe in Böhmen, Mähren, Lausnitz, Pommern und in dem Meckelburgischen, etwas besser, aber doch hart, ist er in Westphalen, erträglicher aber in Bayern, Hessen, Schwaben und in dem Hildesheimischen. Doch ist auch wahr, daß in den neuern Zeiten derselbe in den erstern Landen in ein sanfteres Joch ist verwandelt worden. Es sind nun diese Leibeigenen als Personen anzusehen, welchen der Gebrauch des gemeinen Rechts nicht versagt werden kann; jedoch dürfen sie hiervon keinen Gebrauch machen zum Nachtheil ihres Leibherrn oder Halßherrn, und der Rechte, die ihm in Ansehung des Leibeigenen zustehn, und welche unter der herrschaftlichen Gewalt verstanden werden. Sie können daher α) sich verheyra-

α) CHRIST. THOMASIVS de hominibus propriis et liberis Germanorum. Halae 1701. Ebendersetbe de vsu practico distinctionis hominum in liberos et seruos Halae 1701. HENR. CHRIST. SENKENBERG de conditione seruorum. Giessae 1743. ANT. HORKAVF de seruitute praecipuarum regionum germaniae. Lipsiae 1757. I. H. BOEHMER de iure et statu hominum propriorum Halae 1716. GE. CHRIST. GEBAVER prog. de dominica veterum Germanorum potestate. Goett. 1757. Eben desselben diss. de libertinitate veterum Germanorum. Goett. 1759. Die übrigen Schriften sind in des Herrn von SELCHOW iure germ. §. 255. edit. nou, not. I. angezeigt.

heyrathen, aber sie müssen etwas gewisses entrichten, welches *maritagium marcheta*, teutsch Bedemund, Fraunzins, Handschilling, Klauenthaler, auch Reitschoß *u*) in einigen Urkunden genennt wird. Sonst hatte man in Ansehung des Ursprungs dieser Abgabe, folgende Meynung: Ein Herr, glaubte man, habe das Recht gehabt, bey der Frau des Leibeigenen die erste Nacht zu schlafen. Damit nun derselbe dieses Vergnügen dem Manne überlassen hätte, wäre der Leibeigene verbunden gewesen, dem Herrn etwas zu entrichten. Allein dieses kommt mit der Keuschheit der alten Teutschen gar nicht überein, und gehöret eine solche Erzählung zu den alten Fabeln *x*). Ein Mann hatte über seine Frau eine gewisse Gewalt, Mund, eine solche aber konnte ein Leibeigener nicht ohne Einwilligung seines Leibherrn erlangen; es mußte also jener diesem für die Erlaubnis durch eine Heyrath sich dergleichen Mund zu erwerben, etwas geben, welches eben deswegen Bedemund genennt wurde. Es steht auch β) den Leibeigenen eine väterliche Gewalt über ihre Kinder zu, jedoch kann dieselbe nicht so ausgeübt werden, daß dem Herrn dadurch an seinen Rechten geschadet wird. γ) Kann auch ein Leibeigener

sich

u) H. E. KESTNER de iure connubii. Rint. 1726.

x) Man sehe nach CHRIST. VLR. GRVPEN in vxore theotisca c. I. CARPENTIER tom. I. p. 1224. tom. II. p. 1174.

sich etwas erwerben, genug, daß er dem Herrn dasjenige leistet und giebt, was er vermöge ausdrücklicher Geseze, Gewohnheiten oder Verträge zu fordern befugt ist. Der Regel nach kann er auch *d*) nicht nur unter den lebendigen, sondern auch vermittelst eines lezten Willens über sein erworbenes Vermögen ordnen *y*). Doch ist in einigen Landen hergebracht, oder ausdrücklich festgesezt, daß ein Leibeigener, der ohne Kinder verstirbt, sein Vermögen dem Herrn hinterlassen muß. *e*) Können sie auch Zeugen seyn bey lezten Willen. Zwar soll dieses nach den Reichsgesezen nicht seyn *z*); allein da diese entgegen gesezte Verordnung sich blos auf das römische Recht gründet, nach welchem Knechte römischer Art aus besondern Gründen, die bey uns wegfallen, keine Zeugen seyn können, so ist sie in sofern fast nicht in Gebrauch gekommen *a*). Doch hiervon mehr an einem andern Orte *ζ*). Ueberhaupt auch können Leibeigene alle Arten von Verträgen schliesen, welche nicht die Rechte des Halßherrn schmälern; denn in sofern sind sie nichtig und ungültig *b*). Was nun aber die Rechte des

y) Mevius vom Zustand und Abforderung der Bauern u. s. f. Q. 1. n. 35.

z) Notariatsordnung vom Jahr 1512. Tit. 1. §. 7.

a) Man sehe nach Cramers Wezlarische Nebenstunden, Theil 2, S. 21. und f.

b) BOEHMER de iuribus et stat. hom. propr. sect. 3. §. 9.

des Halßherrn anlanget, so sind dieselben nach dem verschiedenen Zustande der Leibeigenen auch selbst verschieden; an den meisten Orten aber gehören folgende dahin: 1) daß er verlangen kann, der Leibeigene soll sich nicht wegbegeben. Handelt er darwider und entfernt sich, so kann der Herr ihn verfolgen, und wenn er ihn antrift wieder mit zurück nehmen, auch alsdenn noch, wenn er sich schon in fremden Gebiete befindet. Thut aber der Leibeigene Widerstand, so muß er dieses Recht, welches Besazungsrecht genennt wird, gerichtlich verfolgen, und zwar binnen der gesezmäßigen Zeit c). 2) Steht dem Herrn das Eigenthum der Grundstücke zu, welche der Leibeigene besizt. Es kan daher lezterer nichts vornehmen mit den Grundstücken, was dem Leibherrn nachtheilig seyn würde; er darf sie nicht verpfänden, nicht veräußern, auch nicht vertheilen. Ehemals hatten Leibeigene kein erbliches Recht an den Grundstücken, und daher konnten sie auch von den Herren nach Gefallen fortgeschickt werden. Weil aber heutiges Tages in den meisten Landen den Leibeigenen ein erbliches Recht

c) David Mevius von dem Zustande, Abforderung und verwiederter Abfolge der Bauersleute, Stettin 1733. VON DER LINDE vol. differt. diff. 1. de vindicatione hominum propriorum eiusque praescriptione, Gedani 1698. Der Herr Geh. Rath IOACH. GEORG. DARIES diff. de iure vindicandi seruos fugitiuos Francof. Viadrum 1764.

Recht an den Güthern zusteht *d*); so können sie auch in solchen Landen ohne gerechte Ursache andern ohne die Grundstücke, wozu sie gehören, nicht überlassen werden. Allezeit aber hat der Herr das Recht, die Grundstücke des Leibeigenen zu veräusern und zu verpfänden, weil sie zu denselben gehören. So hat auch 3) der Leibherr das Recht Leibdienste von den Leibeigenen zu verlangen. So werden die Dienste genennt, welche ein Leibeigener seinem Herrn thun muß, weil er sie für seine Person für seinen Körper leistet. Daher sind sie auch merklich von den Diensten, die der Bauer zu thun schuldig ist, und welche Frohnen genennt werden, unterschieden; indem diese von dem leztern wegen der Grundstücke, die er besizt, verrichtet werden müssen. Diese Leibdienste können bestimmt seyn *α*) durch ausdrückliche Geseze; *β*) durch ein Gewohnheitsrecht; *γ*) durch Verträge, und *δ*) durch eine Verjährung, indem nemlich der Herr ehemals ungemessene Dienste gefordert, der Leibeigene aber widersprochen hat, und der Herr von der Zeit an zehn Jahre mit den gemessenen Diensten zufrieden gewesen ist. Solten die Leibdienste nicht auf eine und die andere Art bestimmt seyn, so wird vermuthet, daß der Leibeigene zu ganz ungemessenen Diensten verbunden sey *e*), indem er

d) J. C. Palm Entwurf des Leibeigenthumsrechts, Kap. 9. S. 98. u. f.

e) LEYSER specim. 416. med. 1. BERTSCH de operis determinatis et indeterminatis §. 54.

seinem Herrn mit seinem ganzen Leibe eigen ist; jedoch muß lezterer eine vernünftige Mäßigung brauchen, und überdies beziehen sich diese ungemessenen Dienste auch nur auf das Guth, wozu der Leibeigene gehöret. 4) Hat ein Leibherr das Recht, jährlich einige Abgaben unter dem Nahmen eines Leibzinses, census zu fordern, z. B. Hüner und dergleichen *f*). Es ist aber dieser Zinß sehr verschieden. 5) Steht auch dem Herrn das Recht der Todenhand zu *g*). Die Todenhand besteht in etwas, das aus dem verlassenen Vermögen eines verstorbnen Leibeigenen dem Leibherrn gehöret. Es soll deswegen eingeführet worden seyn, damit dasjenige, was der Leibeigene etwa bey seiner Dienstbarkeit vernachläßiget oder unterlassen hat, erfüllet werde *h*). Man giebt vor, daß ehemals ein Herr das Recht gehabt habe, dem verstorbenen Leibeigenen die Hand abzuhacken, damit er nun dieses Rechts sich nicht bedienet hätte, wäre ihm von den Verwandten etwas aus dem verlassenen Vermögen

f) HERTIVS cit. l. sect. 3. §. 6.

g) FERDIN. CHRIST. HARPRECHT de iure mortuario in bonis defuncti hominis proprii domino eius competente. Tub. 1686. SCHOTTELIVS de singularibus quibusdam et antiquis in Germania iuribus. cap. II.

h) Man sehe nach Diploma HENRICI II. IMP. d. a. 1015. apud MAGERVM *de* SCHOENBERG de aduocato arm. c. 7. n. 758. und beym LVDWIG tom. I. reliq. p. 118. n. 3.

gen gegeben worden, woher die Benennung der Todenhand entstanden sey. Allein diese Ableitung ist lächerlich; vielmehr kommt die Benennung daher, weil es die lezte Abgabe ist, die gleichsam mit der toden Hand gegeben wird. Außerdem hat diese Abgabe auch noch andere Nahmen. So heißt sie *mortuarium*, weil sie nach dem Tode erst entrichtet wird, Trauerrecht, Todenzoll, Weidmal, Baulebung u. s. f. *i*). Zuweilen bekommt sie auch noch verschiedene Benennungen nach der Verschiedenheit dessen, worinne sie besteht. Nemlich an einigen Orten besteht sie in der Hälfte, dem dritten oder einem andern Theile der Erbschaft; und da behält man die allgemeine Benennung. An andern Orten, wo der Herr das Recht hat eine einzelne Sache und zwar die beste von der Art zu verlangen, heißt sie Buthеil, Besttheil, welcher das Besthaupt oder Gewandfall genennet wird, nachdem die einzelne Sache entweder das beste vierfüßige Thier, oder das beste Kleid ist. Endlich kann auch an manchen Orten der Herr sich aus der Erbschaft dasjenige nehmen, was ihm ansteht, welches Curmed von Chur, Wahl, und od, Besiz, Guth genennt wird, wovon das Recht einer solchen Wahl den Nahmen Curmedrecht, Köhrrecht, Currecht bekommen hat. Da aber die tode Hand aus der nachgelassenen Erb-

i) Gedanken von dem Ursprunge des Rechts der Bulkve; in den Braunschw. Anzeigen 1757. S. 1069.

schaft des Leibeigenen entrichtet wird, so kann sie nur nach Abzug der Schulden des Leibeigenen gefordert werden. Ob nun wohl diese Todehand vorzüglich bey Leibeigenen Statt findet, so kann doch kein Schluß von der Entrichtung derselben auf ein Verhältnis der Leibeigenschaft gemacht werden; denn auch freye, unter welchen auch adeliche befindlich, haben dergleichen Abgaben, die zuweilen unter der Benennung des Zinses vorkommen, geleistet *k*). 6) Damit der Leibeigene seine Verbindlichkeiten erfülle, kann der Herr von ihn den Erbeid, *iuramentum adsecurationis* verlangen, welches der Eyd ist, vermittelst dessen versprochen wird, in allen die Pflichten eines Leibeigenen genau zu erfüllen *l*). Endlich hat

k) Es erhellet dieses aus dem Necrologio eccles. WINPINENSIS beym SCHANNAT collat. I. Vind. litter. p. 66. aus Urkunden in GVDENI Codic. Diplom. p. 92, 307, 648 und 816., aus einer Urkunde beym MENCKEN tom. I. S. R. Germ. p. 293. Man sehe auch nach IVST. GEORG. SCHOTTELIVM de singularibus quibusdam et ant. in Germ. iuribus c. 2. §. 6 p. 40. IO. WERNH. GERICKEN in Schottelio illustrato et contin. ad c. 2. §. 19. p. 12. DAV. GEORG. SIRVBEN de mortuario reali onere in obs. iuris et hist. germ. p. 250; CHRIST. GOTTL. RICCIVS in spicileg. iuris germ. p. 103. seq. IO. HEN. CHRIST. von SELCHOW de statu ingenuorum c. I. §. II.

l) IO. WILH. WALDSCHMID de iure imperantis in

hat ein Herr auch noch den Dienstzwang, in Ansehung seines Leibeigenen, wenn ihm auch sonst die Patrimonialgerichtsbarkeit nicht zustehet *m*). Der Dienstzwang besteht in einem Rechte des Herrn, den Leibeigenen, welcher nicht nach seiner Schuldigkeit die Leibdienste verrichtet, durch allerley Züchtigungen zur Erfüllung derselben zu bringen. Die Züchtigungen können in einer Pfändung, in einem Einsperren bey Wasser und Brod, auf eine ganz kurze Zeit, in mäßigen Schlägen, auch wohl in Drohen mit einer Veräußerung bestehn *n*). Aber noch weiter geht die Gewalt des Herrn, wenn er zugleich die Gerichtsbarkeit hat. Wie wird nun eine solche herrschaftliche Gewalt heutiges Tages erworben? — Auf verschiedene Art.

1) Durch die Geburt, dem alle die, welche von Leibeigenen geboren werden, kommen selbst in die Leibeigenschaft. Ehemals war es einerley ob sich beyde Eltern in der Leibeigenschaft befanden, oder nur eine Person. Daher hatte man das Sprüchwort: das Kind gehöret zur ärgern Hand. Dieses Sprüchwort kommt in dem

in rusticos refractarios homagium imprimis denegantes Marp. 1726.

m) SCHACHER de homin. glebae adscriptis Lusat. sup. c. 2. §. 16. Mevius am angef. Orte S. 67 und folgenden.

n) Mevius an dem angef. Orte.

dem schwäbischen *o*) und auch sächsischen Landrechte *p*) vor, und zeigt eine alte allgemeine Gewohnheit an. Unter der ärgern Hand wird der Ehegatte verstanden, welcher mit dem andern nicht von gleichem Stande ist. Daher will dieses Sprüchwort soviel sagen, daß Kinder, so aus einer ungleichen Ehe entsprossen sind, allemal nur den Stand erlangen, woraus der ungleiche Ehegatte ist *q*). Heutiges Tages aber siehet man auf die Mutter dergestalt, daß die Kinder nur alsdenn Leibeigene werden, wenn sie von leibeigenen Müttern geboren worden sind *r*). Und dieses gilt auch in dem Falle, wenn ein freyer eine Leibeigene schwächet, und überdies muß auch der Schwängerer dem Herrn etwas der Gnugthuung wegen entrichten, welches eben so wie das was für die Erlaubnis eine Leibeigene zu heyrathen, gegeben wird, Bedemund genennet worden ist *s*). Daß aber diese Bede-

mund

o) c. 322.

p) B. 1. Art. 51.

q) Man sehe nach des Herrn Hofraths Joh. Friedr. Eisenharts Grundsäze der teutschen Rechte in Sprüchwörtern S. 143.

r) Ebenderselbe a. a. Orte.

s) Man sehe nach ordinationem vet. iudiciariam ciuitatis Nouoburgensis ERICI Comitis, d. a. 1569, und Resolutionem prouincialem Hoyensem d. a. 1697. §. 3. Herr Prof. und G. J. Rath G. LVD. BOEHMER de mulctis stuprorum §. X. p. 359. tom. 3. elect. iuris ciuilis.

mund nicht als ein Send: oder Hurenbuch, das heißt als eine Strafe wegen der geschehenen Schändung angesehen werden könne, erhellet daraus, weil ein Herr kein Recht zu strafen hat, und er, wenn ihm auch die Gerichtsbarkeit nicht zustehet, dieselbe doch fordern kann *t*).

2) Kann auch ein freyer Mensch ein Leibeigener werden, wenn er sich freywillig in die Leibeigenschaft ausdrücklich begiebt *u*). Zwar war bey den Franken eine solche freywillige Begebung in die Leibeigenschaft nicht erlaubt *x*); allein bey andern teutschen Völkern war sie sehr üblich. Sie konnte *α*) so geschehen, daß ein solcher Mensch gleich ein Leibeigener wurde; *β*) aber auch dergestalt, daß ein freyer Mensch einem andern sich als Leibeigener auf den Fall überließ, wenn von ihm nicht etwas geleistet würde, wozu er verbunden war *y*). Damit nun über einen solchen Vertrag kein Streit entstehen solte, so wurde derselbe gemeiniglich in eine Urkunde, welche Ergebebrief *z*) hieß, gebracht.

t) G. LVDW. BOEHMER am angef. Orte.

u) FERD. AVG. HOMMEL de seruitutis per pactum constitutione. Lipsiae 1736. IO. PHIL. CARRACH de addictione in seruitutem spontanea. Halae 1753.

x) Capitulare CAROLI CALVI tit 36. §. 34.

y) CHRIST. GOTT. RICCIVS de pacto commissorio circa pignora §. 28. p. 57.

z) GOTHOF. CHRIST. LEISER in iure Georg. Lib. II. c. 7. §. 35. p. 303.

3) Kann ein freyer Mensch sich stillschweigend in die Leibeigenschaft begeben, nemlich wenn er eine Handlung unternimmt, welche eine Entsagung seiner Freyheit enthält. Dahin gehöret, wenn ein freyer Mensch mit einer Person leibeigenen Standes wissentlich sich verheyrathet *a*). Hier finden folgende Sprüchwörter Statt: Trittst du mein Huhn, wirst du mein Hahn; die unfreye Hand ziehet die freye nach sich *b*). Jedoch fält dieses weg, wenn die freye Mannsperson, die Leibeigene loskaufet; denn schon in den ältesten Zeiten wurde aus Hochachtung gegen den Ehestand die Freylassung allemal zugestanden, und geschahe durch einen besondern Freyheitsbrief *c*).

4) Durch die Verjährung. Nach dem römischen Rechte kann zwar kein freyer Mensch durch eine Verjährung, nemlich dadurch, daß er eine gewisse Zeit als ein Leibeigener ist behandelt worden, in die Leibeigenschaft gerathen *d*); allein nach dem teutschen Rechte kann das Gegentheil behauptet werden, wenn von solchen Orten und

a) SENCKENBERG de condit. seruorum §. 4.

b) Herr Prof. und Hofrath Eisenhart am angef. Orte S. 75. und Herr Hofr. von SELCHOW in diss. de matrimonio nobilis cum vili et turpi persona §. 10. seq.

c) MARCVLPH de formul. lib. II. form. 19.

d) L. 3. Cod. de Longi temporis praesc.

und Landen die Rede ist, wo die Leibeigenschaft noch Statt findet, und nicht abgeschaft ist. Und zwar muß man hierbey darauf sehen, ob an einem Orte das besondere Recht Statt findet, vermöge dessen ein Mensch, der an einem Orte seinen Wohnsiz erwählet und sich daselbst über Jahr und Tag aufhält, ein Leibeigener wird, weil es heißt: die Luft macht eigen, oder ob dieses besondere Recht daselbst nicht im Gebrauch ist. Von jenem Falle rede ich zuerst. Ein solches besonderes Recht gilt in einigen Hessischen Aemtern *e*), im Algau, an drey Orten so der Reichsstadt Ulm zugehören, Geißlingen, Hohensen und Küchen *f*), und in einigen Gegenden der Wetterau *g*). Auch kann man hieher das bekannte Wildfangsrecht *h*) in den Rheinischen Ländern ziehen, vermöge dessen Fremde, welche ehemals Wild genannt wurden, die unehelicher Geburt oder ihren Herrn entflohen sind, wenn sie sich Jahr und Tag daselbst aufhalten, zu Leibeige-

e) WALDSCHMID de hom. prop. c. 3. §. 2. und ESTOR de ministerialibus, pag. 124.

f) HARPPRECHT de iure morturarii c. vlt. §. 10.

g) HERTIVS de paraemin. iuris germ. l. II. n. 12.

h) HILDEBRAND de iure Wildfangiatus. Alt. 1717. IO. PET. *de* LVDWIG de peregrinitate, albinagio atque Wildfangiatu. Halae 1735, Herr Prof. und G. J. Rath Pütter im Handbuche der teutschen Staaten S. 409, 511. und folgenden.

eigenen gemacht werden. Doch wird ihnen vorher die Leibeigenschaft angekündiget, und alsdenn werden sie erst durch die sogenannten Fahevoigte auf eine feyerliche Art eingefangen *i*). Von diesem Gebrauch ist daher der Nahme Wildfang entstanden *k*). Wenn wir hingegen auf solche Orte sehen, wo zwar noch die Leibeigenschaft üblich ist, aber ein solches besonderes Recht nicht Statt findet, so scheint es, als ob wegen der angeführten römischen Verordnung keine herrschaftliche Gewalt eines Leibeigenen durch eine Verjährung erlangt werden könne. Allein folgende Gründe sind für die entgegengesezte Meynung: α) Hatte es mit der Knechtschaft bey den Römern eine andere Beschaffenheit, als bey den Teutschen. Der Zustand der römischen Knechte war trauriger, als der unserer Leibeigenen. In dem elenden und erbärmlichen Zustande der römischen Knechte muß man den Grund von der angeführten römischen Verordnung suchen. Da nun dieser bey uns wegfällt, so findet um so weniger dieselbe bey uns Anwendung, weil unsere teutschen Sitten derselben entgegen sind. Denn die Teutschen β) haben von alten Zeiten her dafür gehalten, daß ein freyer Mensch sich seiner Frey-

i) RICCIVS de praescriptione germanorum, c. 16. §. 3.

k) KEMMERICH acceff. iur. ciu. lib. 1. sect. 4. tit. 53. §. 10.

Freyheit begeben könne *l*). Ist aber dieses bey ihnen erlaubt gewesen, warum solte sich nicht auch ein freyer Mensch durch Nachläßigkeit, indem er sich als einen Leibeigenen, da er es doch nicht ist, behandeln läßt, die Leibeigenschaft zuziehen können? Daß die alten Teutschen dieses dafür gehalten, siehet man nicht nur daraus, daß an einigen Orten und Landen die wir schon angezeigt haben, eine ganz kurze Zeit zur Verjährung bestimmt ist, sondern auch in anderen besonders Grenzprovinzen Teutschlands, die Verjährung ehemals üblich gewesen ist *m*). Soll nun aber dieselbe Statt finden, so wird folgendes erfordert: a) Daß ein Mensch ein Grundstück, das vorher ein Leibeigener gehabt, dergestalt besessen, daß er die gewöhnlichen Leibdienste und Zinsen davon entrichtet; b) daß der Herr die Dienste und Zinsen von ihm als einem Leibeigenen gefordert, und also nicht bittweise, noch für einen gewissen Lohn verlanget; c) daß auch der Besizer dergleichen Frohnen und Zinsen ohne Widerspruch geleistet, und d) daß der Herr eine Zeit von zehn Jahren sich in einem solchen Besiz befunden habe. Den Grund zu Annehmung eines solchen Zeitraums finde ich in der Analogie der Verjährung des Eigenthums, in der Lehre von der constitutivischen Verjährung und in dem

l) HEINECCIVS in element. iuris germ. lib. I. §. 34. seq.

m) ESTOR de ministerialibus c. II. §. 82. p. 115.

L. 20. Cod. de agricolis et censitis. Sicherer aber ist es wenn eine Zeit von dreyßig Jahren verflossen ist, weil die alten Teutschen eine solche zu einer jeden Verjährung für hinlänglich hielten *n*).

5) Gehörte auch ehemals dahin die Uebergebung zu Hand und Halfter *addictio debitoris in manum creditoris o*). Sie besteht in einer Handlung, da vermittelst richterlichen Ausspruchs ein böser Schuldner, welcher seinen Gläubiger nicht befriedigen kann, diesem auf Verlangen dahin überlassen wird, daß er bey ihm die Schuld durch knechtische und heutiges Tags durch billige Dienste

n) IACOB. RAVE principia doctrinae de praescriptione §. 65. pag. 128. der von mir mit Anmerkungen besorgten Ausgabe.

o) G. VOIGT de addictione ad manus praesertim Saxonica. Ienae 1724. Diese Abhandlung, deren Verfasser ein ehemaliger Beamter in Dornburg gewesen ist, erhielt in der Folge, weil sie wegen ihres geringen Werths liegen bleiben wolte, von dem Buchhändler folgenden Titel: Commentatio iuris Germ. Saxon. de addictione ad manus ex historia et antiquitatibus eruta, nec non obseruationibus practicis et indice instructa, Ienae 1737. Man irrt daher, wenn man glaubt, daß diese Abhandlung von dem berühmten Prof. Engau herrühre; wohl aber haben wir eine Streitschrift von dieser Materie von ihm, welche der verstorbene Commißionsrath D. Wilh. Ernst Sonneschmid in Jena im Jahr 1746. unter ihm vertheidiget hat.

Dienste abarbeiten oder durch leidliches Gefängnis absizen soll. Hand ist hier soviel als Gewalt, weil der Schuldner in die Gewalt des Gläubigers kommt. Halfter zeigt ein Band an, womit das Vieh angebunden wird. Dieses Wort kommt hier deswegen vor, weil dem Gläubiger erlaubt war, seinen Schuldner, wenn er Miene machte, fortzugehn, zu binden. Ein böser Schuldner ist hier derjenige, welcher durch seine Unvorsichtigkeit und Schuld in solche schlechte Umstände gekommen ist. Billige Dienste sind solche, welche ein Schuldner zu leisten im Stande ist und zu deren Verrichtung er auch hinlängliche Kräfte hat. So sind z. B. für einen Notarius keine billigen Dienste, wenn er soll das Vieh und Feld besorgen, für einen Schneider sind keine billigen Dienste, wenn er Arbeiten eines Schmidts thun soll *p*). Ehemal war diese Ueberantwortung eines Mannes für Schuld, allerdings eine Art, wie einer ein Knecht und Leibeigene werden konnte *q*); allein dieses änderte sich nach und nach dergestalt, daß an den Orten, wo noch heutiges Tages diese Uebergebung an Hand und Halfter üblich ist, der Schuldner blos zu billigen Diensten angehalten wird, oder die Schuld absizen muß, wenn er seinen Gläubiger zu befriedigen nicht im Stande ist *r*). Sie hat aber

p) ENGAV cit. diff. §. 36.
q) Ebenderselbe §. 1, 2, 3.
r) Ebenderselbe §. 30.

aber blos in denjenigen Landen und an denjenigen Orten Statt, wo sie durch ausdrückliche Gesetze genehmiget oder durch eine gesetzliche Gewohnheit, die erwiesen werden kann, gebilliget worden ist. Wenn nun ein Gläubiger an solchen Orten darauf klagt und die Ausflüchte des Schuldners nicht so beschaffen sind, daß er sich loswickeln kann, sondern vielmehr der Richter auf die Uebergebung erkennet; so hat der Gläubiger folgende Verbindlichkeiten: α) muß er dem Schuldner den nöthigen Unterhalt geben. Will er sich hierzu nicht verstehen, so wird der Schuldner gegen Caution, auch allenfals eidliche *s*), die Schuld zu bezahlen, wenn er werde in bessere Umstände kommen, von der Uebergebung freygesprochen *t*). β) Muß er den Schuldner, er mag seine Schuld abarbeiten oder absitzen *u*), einen von dem Richter zu bestimmenden Lohn geben oder an der Forderung abziehen *x*). Sobald aber der Gläubiger von dem Schuldner befriediget wird, hören auch die Verbindlichkeiten auf, welche eine solche Uebergebung mit sich bringt.

s) Eine solche Eydesformel haben HVSANVS de hominibus propriis c. 9. n. 31. und ZEITLER de carcere debitorum p. 32.

t) Engau am angef. Orte §. 34. BERLICH p. 2. concluf. 28. n. 64.

u) BERLICH c. l. n. 70. COLERVS in proceſſu execut. p. 1. c. 6. n. 104.

x) Engau am angef. Orte §. 35.

bringt. Von den Arten, wie die Leibeigenschaft aufgehoben werden kann, werde ich an einem andern Orte handeln.

§. 121.

Von Leibeigenen ist das Miethgesinde, welche Knechte, Mägde, Bediente und s. f. genennt werden, unterschieden. Miethgesinde sind freye Leute, die sich zu gewissen häußlichen Verrichtungen gegen Versprechung eines Lohns, vermittelst eines Vertrags verbindlich gemacht haben. Dergleichen Leute hören dadurch, daß sie in Dienste treten, nicht auf freye Leute zu seyn, und wenn sie sich auch auf Lebenszeit verbindlich gemacht haben solten. Zwar könnte es scheinen, als ob ein solcher Vertrag ungültig sey, weil unter den Christen keine Knechtschaft, wie bey den Römern Statt findet, und weil auch selbst bey den Römern, Verträge einer beständigen Knechtschaft nicht erlaubt waren *y*). Allein dieses will nichts sagen; denn *α*) ist hier von keiner zu errichtenden Knechtschaft die Rede, sondern nur von einer auf Lebenszeit zu übernehmenden Verbindlichkeit, gewisse häußliche Dienste zu verrichten. *β*) Macht in der That ein solches Geschäfte einen Pachtcontract aus, welcher auf Lebenszeit ohne Zweifel selbst nach dem römischen Rechte, geschlossen werden kann *z*). *γ*) Ist auch ein solcher

y) L. 10. Cod. de Liberal. cauſſa.
z) L. 10. Cod. de Locat. cond.

solcher Vertrag nicht wider des natürliche Recht; denn nach diesem kann sich allerdings ein freyer Mensch als einen Leibeigenen oder auch römischen Knecht dem andern überlassen *a*). δ) Eben so wenig ist ein solcher Vertrag den positiven Gesezen entgegen; denn es ist kein Gesez vorhanden, das in so fern die Freyheit der Unterthanen einschränket. Es kann auch dem Staate gleichviel seyn, ob ein Mensch sich bey mehrere Herrschaften nach und nach während seiner Lebenszeit vermiethet, oder einer Herrschaft einen lebenswierigen Dienst thut. ε) Auch selbst die Römer misbilligten ähnliche Verträge nicht, wenn nur ein Mensch die Freyheit selbst durch solche nicht verlieren solte *b*). Wir können nun in Ansehung solches Miethgesindes

1) auf die Rechte sehen, welche diejenigen Personen haben, bey welchen sie in Dienste treten. Dahin gehöret

α) daß sie die versprochenen häußlichen Dienste verlangen können. Da es aber nicht allezeit möglich, ja auch nicht üblich ist, genau die häußlichen Verrichtungen zu bestimmen,

a) PVFENDORFF de iure naturae et gentium lib. 6. c. 3. §. 7.

b) L. 23. §. 1. Cod. de agricolis et censitis: Man sehe auch nach LEYSERVM in medit. ad Pandectas specim. 16, med. 3.

men, welche von der gemietheten Person gethan werden sollen, so muß man darauf sehen, was für Dienste Miethgesinde von der Art, wozu die Person gerechnet werden kann, an einem Orte gewöhnlich zu leisten haben. So kann z. B. eine Magd, die als Köchin sich vermiethet hat, nicht bey dem Vieh gebraucht werden.

β) Kann die Herrschaft verlangen, daß bey Leistung der Dienste ein solcher Fleis angewendet werde, den man bey solchen Gesinde findet, das eine gute Ordnung beobachtet. Geschicht dieses nicht, so muß der Schade, der durch die Nichterfüllung dieser Pflicht verursachet worden ist, ersezt werden. Wenn aber außerdem sich noch ein Schaden ereignen solte, so ist das Gesinde zur Ersezung desselben nicht verbunden. Z. B. Ein Knecht hat seine Pferde im Stalle gehörig angebunden; das eine aber zerreißt die Halfter, und schlägt einem andern ein Bein entzwey. Hier steht der Knecht keinesweges für den Schaden, wenn ihm nicht vorgeworfen werden kann, daß die Halfter schon so schadhaft gewesen, daß er als ein ordentlicher Knecht sich eine andere von seinem Herrn hätte sollen geben lassen.

γ) Kann auch die Herschaft verlangen, daß die Miethzeit ausgehalten werde, ausgenommen wenn sich solche Umstände ereignen, die

machen, daß von einem Miethcontract abgegangen werden kann. Dahin gehöret unter andern a) wenn die Herrschaft nicht im Stande ist, den versprochnen Lohn zu bezahlen. b) Wenn das Gesinde durch Krankheit so geschwächt wird, daß es die versprochenen Dienste nicht mehr verrichten kann. c) Wenn die Herrschaft an einen andern Ort ziehet.

d) Giebt man auch der Herrschaft ein Recht, ihr Gesinde, wenn es die Dienste nicht gehörig verrichtet, mäsig zu züchtigen c); aber ohne Grund. Es ist wider die Natur des Vertrags, der Herrschaft ein solches Recht zu verstatten, vielmehr muß nach derselben die Herrschaft ihr Gesinde durch obrigkeitliche Hülfe zur Erfüllung ihrer Pflicht anhalten. Es ist auch kein Gesez vorhanden, woraus ein solches Recht für die Herrschaft hergeleitet werden kann, denn weder von den Leibeigenen, noch römischen Knechten kann wegen der gar zu großen Verschiedenheit, auf das Miethgesinde ein richtiger Schluß gemacht werden, und der L. vnica Cod. de emendatione propinquorum, worauf man sich gemeiniglich berufet, redet weder von Knechten, noch dem Miethgesinde, sondern von minderjährigen Verwandten, welche unartig

c) LEYSER specim. 16. med. 4.

unartig leben. Solte aber vermittelst eines ausdrücklichen Gesezes oder einer gesezlichen Gewohnheit ein solches Recht der Herrschaft zustehen; so muß sie doch desselben sich dergestalt bedienen, daß dadurch das Gesinde in keinen übeln Ruf kommt, und demselben an der Gesundheit nicht Schaden zugefügt wird. Geschicht das erstere, indem z. B. die Frau der Magd vorwirft, daß sie mit ihrem Manne Hurerey treibe, so findet wider die Herrschaft eine Injurienklage Statt *d*); erfolgt aber das leztere so kann vermittelst der Mieth- oder Pachtklage aller Aufwand und die Ersezung des Schadens gefordert werden *e*).

Ueberschreitet die Herrschaft die Gränzen der mäsigen Züchtigung so weit, daß ein Dienstbote um das Leben kommt, so ist dieses ohne Zweifel als ein Todschlag anzusehen. Und zwar ist es ein fürsezlicher Todschlag, der die ordentliche Strafe nach sich ziehet, wenn man *α*) eine directe Absicht zu tödten gehabt, das heißt: eine Handlung in der Gesinnung zu tödten, unternommen hat; *β*) auch wenn man nur eine solche indirecte Absicht gehabt, das heißt: eine Handlung zwar nicht in der Gesinnung zu tödten, aber doch so

d) MEVIVS ad Ius Lubec. p. 3. tit. 8. a 10. n. 16.

e) L. 13. §. 4. L. Cond. LEYSER specim. 16. med. 4.

unternommen worden ist, daß eben so leicht der Tod, als dasjenige, was man eigentlich beabsichtiget, hat erfolgen können. Z. B. Ein Herr stöset seinem Bedienten ein Messer in den Leib ohne daß er sich vorgenommen hat, ihn umzubringen. Ein blos verschuldeter Todschlag ist es, wenn zwar weder eine directe noch indirecte Absicht zu tödten vorhanden gewesen ist, aber doch einige Schuld der Herrschaft zur Last gelegt werden kann. Z. B. Ein Knecht hat durch seine Nachläßigkeit verursachet, daß ein Pferd dem andern ein Bein zerschlagen hat. Sein Herr erfährt es und giebt in der Hize dem Knechte, jedoch ohne ihn tödten zu wollen, mit seinem Stocke einen solchen Hieb über den Kopf, daß er tod zur Erde fält. Das ist ein blos verschuldeter Todschlag, der nicht mit der ordentlichen sondern einer außerordentlichen Strafe, die sich nach den Stufen der Schuld richtet, belegt werden muß.

2) Können wir auch auf die Rechte des Miethgesinde sehen.

a) Hat es das Recht den versprochenen Lohn zu verlangen. Ist ausgemacht worden, wenn, und in was für Münzsorten er bezahlt werden soll, so geht man darnach; außerdem aber wird er verhältnismäsig nach der Zeit bezahlt, die einer gedienet hat. Wenn

also ein Mensch dreyßig Thaler Lohn jedes Jahr sich bedungen hat, so kann er nach Ablauf eines Vierteljahres sieben Thaler und zwölf Groschen verlangen.

β) Hat es das Recht, dasjenige auch noch zu verlangen, was ihm außer dem z. B. an Essen und Trinken, an Kleidungsstücken u. s. f. versprochen worden ist. So ist es an den Orten, wo Jahrmärkte sind, gewöhnlich, etwas zum Jahrmarkte zu versprechen. So werden auch gemeiniglich Weynachtsgeschenke bedungen, welche Vertragsmäßig gegeben werden müssen. Dieses sind also die Rechte des Miethgesindes die sich auf dem Vertrag gründen. Außer diesen

γ) Behält es auch noch diejenigen, welche ihm vorher, da es sich noch nicht vermiethet hatte, zustunden, und die dem Dienste unbeschadet, ausgeübet werden können. So kann es Erbschaften thun, Verträge mit andern Personen eingehen, und Arbeiten verrichten, wodurch es etwas erwirbet, in wieferne der Dienst nicht darunter leidet.

§. 122 *a*

Auch sind von den Leibeigenen die sogenannten Bauern, rustici, unterschieden. Bauern werden in verschiedener Bedeutung genommen *f*).

f) WOLFGANG FERD. SCHROETER de notione rusticorum in Germania. Goett. 1743.

1) Versteht man darunter alle diejenigen, welche auf den Dörfern leben. Dorf ist in politischen Verstande eine Gemeinde, deren Absicht der Ackerbau und Viehzucht ist; in geographischen Verstande aber versteht man den Ort darunter, wo eine solche Gesellschaft ist. Die Dörfer werden eingetheilt in unmittelbare, Reichsdörfer g) und mittelbare Landdörfer, wovon jene den höchsten Reichsgerichten unmittelbar, diese aber den Gerichten in einen Lande unterworfen sind. Die leztern heißen Amtsdörfer, wenn sie unter den Herrschaftlichen Beamten stehen, Gerichtsdörfer werden sie genennt, wenn sie Patrimonialgerichten unterworfen sind. In den Dörfern befinden sich Personen, die gewissermasen als Vorgesezte der übrigen anzusehen sind, und sich durch die Titel: Dorfrichter, Schulzen, Vögte von andern unterscheiden. Ein solcher Dorfschulze ist gleichsam Director der Bauergemeinde. Er ruft dieselbe zusammen, macht ihr Rescripte und Befehle des Gerichtsherrn oder des Beamten bekannt, er sorgt für die öffentliche Sicherheit und die Erhaltung der Dorfsgewohnheiten, zeigt der Obrigkeit die Laster an, und macht im Fall der Noth selbst Anstalten sie abzuschaffen; er sagt die Gemeinde-Abgaben an und besorgt sie; in Sachen die den

Acker

g) IENICHENS Nachricht von Reichsdörfern 1747. LVNZ de pagis imperii immediatis. Argent. 1738.

Ackerbau und die Viehzucht des Dorfes betreffen, kann er auch Zeugnisse ausstellen. Ihm sind gewisse Schöppen an die Seite gesezt, welche er zu Rathe ziehen muß, und deren er sich bedient, um seinen Zeugnissen einen gewissen Glauben zu verschaffen. Uebrigens hat er keine Gerichtsbarkeit und kann daher auch keine Handlung derselben ohne und mit seinen Schöppen ausüben.

2) In juristischem Verstande wird auch Bauer für einen solchen genommen, der auf dem Lande oder in einem Dorfe lebt, und sich mit dem Ackerbau beschäftiget. Nimmt man Bauer in dieser Bedeutung, so gehören auch die Leibeigenen dazu, und sie sind in sofern freye und unfreye oder Leibeigene *h*). Denn Bauer kommt her von Bauen, buen, woher sie auch Ackersleute und Landleute genennet werden *i*) Der Innbegrif der Rechte und Verbindlichkeiten, welche die

h) Der GLOSSATOR des Sächsischen Weichbilds N. 3. §. 3. und des Sachsenspiegels B. 3. A. 42. sagt so: Zu einer Auflösung solt ihr wissen, daß etlicher Dienst liegt auf den Manne, etlicher auf dem Guthe. Der Dienst, der auf dem Manne liegt, der macht ihn eigen, davon muß aber der Mann dienen dem des das Guth ist, darum daß er das Guth halten will. GOTT. STVRM de rusticis neque seruis romanis, neque rusticis. Wittenb. 1732. Heumanns Geist der Gesezе c. 13. §. 2. p. 19.

i) VLR. GRVPEN in discept. forens. p. 1062. RICCIVS in spicileg. iur. germ. p. 131.

Bauern betreffen, machen das Dorfrecht, Landrecht, *ius georgicum* aus *k*).

3) Versteht man heutiges Tages eigentlich unter den Bauern solche freye Leute in den Dörfern, welche den Acker bauen und wegen der Grundstücke, die sie besizen, größtentheils gewisse Dienste und Zinsen leisten müssen *l*). Alle Bauern in diesem Verstande sind zwar freye Leute, weil sie für ihre Person keine Dienste leisten, es müßten denn solche seyn, die ihnen als Unterthanen obliegen; hingegen Leibeigene müssen für ihre Person andere Dienste thun. Mithin ist der Unterschied unter den Bauern in dieser Bedeutung und den Leibeigenen ganz klar, so wie auch daraus erhellet, daß der Bauer, wenn er seine Grundstücke nicht mehr hat, sich nach Gefallen wegbegeben kann, und keine Dienste mehr zu leisten braucht, hingegen ein Leibeigener auch

k) AVG. BEN. CARPZOV de praecipuis rusticorum priuilegiis. Lipſ. 1678. GOTH. WILH. LEISERI ius georgicum. Lipſ. 1698, 1713. 1741. SAM. STRYK de diuerſo colonorum iure. Halae 1709. IO. IAC. REINECCII ſpecim. med. legalium in rem rusticam et fabrilem. Hamburg 1744. Joh. Gottl. Klinglers Sammlungen zum Dorf und Bauernrechte. T. I-IV. Leipz. 1749. u. f.

l) IVST. HENNING BOEHMER de imperfecta rusticorum libertate. Halae 1732. IO. WILH. GOEBEL de iure et iudicio rusticorum fori germ. Helmſt. 1742.

auch ohne Hinsicht auf die Grundstücke, welche ihm der Herr gegeben hat, seine Dienste verrichten muß. Da nun aber Leibeigene ebenfals Bauern genennet werden, so muß man, wenn das Wort, Bauer vorkommt, aus den Umständen beurtheilen, zu welcher Art von Bauern das Wort gehöret. Wenn hieraus kein richtiger Schluß gemacht werden kann, so muß man vermuthen, daß freye Bauern, oder solche in der lezten Bedeutung verstanden werden sollen, denn von Natur ist kein Mensch leibeigen, sondern ein solches Verhältnis sezt Handlungen zum voraus, welche nicht vermuthet werden können, sondern zu beweisen sind. Diese allgemeine Vermuthung kann aber alsdenn nicht Statt finden, wenn von einem Lande oder Guthe die Rede ist, in welchem oder bey welchem bisher blos Leibeigene Bauern gewesen seyn *m*). Da nun in Ansehung der Rechte und Verbindlichkeit der Bauern, besonders auch mit auf ihren Zustand in dem mittlern Zeitalter gesehen wird *n*); so muß man wissen, was es ehemals für eine Beschaffenheit mit diesen unsern Bauern gehabt hat. Viele glauben zwar, daß dieselben ehemals alle Leibeigene gewesen wären *o*); allein andere scheinen dieses nicht ohne Grund

m) RICCIVS in spicilegio iuris germ. pag 132.

n) ANT. LVD. SEIP de statu rusticorum ex mediі aeui rationibus caute iudicando. Goetting. 1748.

o) IO. GEORG. ESTOR commentatio de praesumtione

Grund zu leugnen. Man kann vielmehr behaupten, daß unsere Bauern von freygebornen abstammen, und nur ein kleiner Theil von solchen ihr Herkommen haben, welche sich ehemals in der Leibeigenschaft befunden.

§. 122 *b*

Wir wollen also

1) auf den Ursprung der Bauern sehen, und zwar daß sie größtentheils freygeborne gewesen seyn. Wir erkennen dieses *α*) aus den Umständen der alten Teutschen vor Erbauung der Städte. So lange man in Teutschland noch keine Städte hatte, lebten alle Teutschen auf den Lande, sie mochten freyen oder knechtischen Zustands seyn, wo sie sich von dem Ackerbau nährten. Da nun nicht jeder soviel Grundstücke hatte, daß er sich und seine Familie ernähren konnte, kein Handel üblich war, und von besondern Handwerkern man auch nichts wußte; so mußten diese andere, die ansehnliche Grundstücke hatten, dahin zu bringen suchen, daß sie ihnen gegen Uebernahme gewisser

tione contra rusticos in caussis operarum. Marpurgi 1765. IO. LEON. HAVSCHILD de praesumtione pro libertate nat. in caussis rusticorum. Dresd. 1738. Ebendesselben Beyschriften von Bauern und Frohnen. Dresd. 1741. IO. IAC. REINECCIVS de rustico quondam seruo. Ienae 1749. A. RVD. IOS. BVNEMANNI adsertio de rusticorum libertate et operis contra Reineccium. Hann. 1750.

wisser Zinsen und Dienste, verschiedene Grundstücke zu ihrer Benuzung überliesen. Erhielten sie auf diese Art gewisse Grundstücke, so waren sie nun darauf bedacht, dieselben für sich und ihre Familie auf die überlassene Art zu behalten, und entstund daher die Art von Menschen, die wir Bauern nennen *p*). Durch einen solchen adventizischen Zustand nun aber litt ihre freye Geburt gar nichts. Daher werden sie *β*) in den Gesezen und Urkunden Freygeborne genennt, und von den Unfreyen genau unterschieden *q*), heissen freye Menschen, die nichts eigenes haben, und schlecht leben müssen *r*). Diese Beschaffenheit blieb auch *γ*) nachdem Städte erbauet worden waren; indem

p) TACITVS de moribus germ. cap. 24. und 25. nennt sie colonos, denn das Wort rusticus war wahrscheinlicher Weise vor Erbauung der Städte nicht üblich. Zwar nennt er sie auch seruos; allein es erhellet schon aus den vorhergehenden, daß man sich durch dieses Wort nicht muß irre lassen machen. Daß aber der Ackerbau der freyen Geburt nicht nachtheilig gewesen ist, zeiget eine andere Stelle beym TACITVS c. 26. an, mit welcher eine Stelle IVL. CAESARIS de B. G. IV. 9. übereinkommt.

q) CAPITVLARE LVDOVICI pii d. a. 836. beym BALVZIO. I. 864. CAPITVLARE CAROLI M. beym Eckard in francia orient. p. 915. CHARTA HARTVICHII d. a. 804. beym HONTHEMIO I. 154.

r) CHARTA beym Schannat in vindem. litt. tom. I. n. 55.

dem sowohl diejenigen welchen der Bau des Ackers, woran sie einmal gewöhnt waren, besser gefiel, als die Arbeiten in den Städten, als auch die, welche sich vermittelst eines beständigen Vertrags zu dieser Lebensart verbindlich gemacht hatten, dieselbe fortsezten. Jedoch mußte sie zuweilen härtern Bedingungen sich unterwerfen, weil viele sich fanden, die auf eine solche Art Grundstücke verlangten; allein sie blieben doch, wenige ausgenommen, Freygeborne, und werden in Urkunden unter verschiedenen Benennungen noch immer von Unfreyen unterschieden *s*). In denjenigen Provinzen aber, welche die Ueberwinder der Slaven bewohnten und in welche Slaven versezt worden waren, wurden nach deren Beyspiele viele Bauern durch die Vermischung mit den Leibeigenen zu solchen gemacht. Hingegen von andern Landen kann man dieses nicht behaupten, indem daselbst die Bauern noch immer als freye und freygeborne sind angesehn worden *t*);

ja

s) In praecepto LVDOVICI PII de confirmatione priuilegiorum eccles. apud BALVZIVM II. p. 1405, 1408, 1410, 1411, 1412. und folgenden. In codicilo Friderici I. apud IO. FRID. SCHANNAT in coll. sec. vindem. litt. IVS P. S. lib. 3. art. 44. WEICHBILD Saxon. art. 51. Man sehe auch nach CHRIST. VLR. GRVPEN in obseruationibus p. 1057. und f. auch des Herrn Hofraths von SELCHOW comm. de statu ingenuorum §. 20. u. f.

t) Charta d. 1339. beym Scheid in a. B. S. 485.

Charta

ja in denjenigen Landen, in welche nur wenige Slaven versezt worden waren, wie schon in vorhergehenden ist angeführet worden, erlangten dieselbe nach und nach einen solchen Zustand. δ) Wären unsere Bauern Leibeigene gewesen, so hätten sie die Rechte der Freygebornen nicht gehabt, und gleichwol haben wir in vorhergehenden gezeigt, daß ihnen die Rechte derselben zugestanden haben. Der sicherste Beweis, daß sie freygeborne gewesen sind. ε) Kann man auch keinesweges den ehemahligen unfreyen Zustand der Bauern daraus erweisen, daß sie Abzugsgeld entrichten oder Zinsen und Frohnen leisten müssen. Denn das Recht Abzugsgeld zu fordern, hat einen ganz andern Grund, und ist daher nicht nur schon ehemals von Freygebornen verlangt worden, sondern wird auch heutiges Tages von ihnen gefordert. Von der Leistung gewisser Zinsen und Dienste kann ebenfals auf keinen unfreyen Zustand geschlossen werden *u*). Zwar ist nicht zu leugnen, daß Adeliche, welche dergleichen Güther erwarben, nicht nur die Entrichtung der Zinsen und Verrichtung der vorher damit verbunden gewesenen Dienste verweigert, son-

Charta beym GOEBEL de iure et iudicio rusticorum c. I. §. 27. p. 50. und 51. Man sehe auch nach EM. MARTENIVM in collect. diplom. tom. I. p. 41. und RAYM. DVELLIVM in miscellan. lib. II. pag. 162.

u) Herr Hofr. von SELCHOW eqm. c. §. 23.

sondern sich auch nicht einmal zu Bestreitung anderer öffentlichen Abgaben verstanden haben, woher das Sprüchwort entstanden ist: frey Mann, frey Guth; allein die Ursache von dieser behaupteten Befreyung ist in der Verfassung gegründet, worinnen der Adel in Teutschland sich befand, welcher sich den Kriegsdiensten widmete, und daher wegen Bestreitung derselben nicht mit andern Abgaben und Diensten beschweret werden konnte x). Ueberdies aber haben auch schon vormals Adeliche, welche Bauergüther erworben, sich zu Erfüllung der Verbindlichkeiten, welche den alten Bauerbesizern obgelegen, verstehen müssen, heutiges Tages aber ist gar nicht daran zu zweifeln y). ζ) Eben so wenig nun als man im Stande ist, zu beweisen, daß alle Bauern ehemals Leibeigene gewesen seyn, eben so wenig kann man eine solche fast allgemeine Freylassung derselben, wodurch sie in den Bauerzustand sollen versezt worden seyn, darthun. Hierzu kommt

ι) daß man bey einem zweifelhaften Falle aus eben dem Grunde, worauf die Vermuthung für die Freyheit überhaupt beruhet, vermuthen muß, daß ein Mensch ein freygeborner sey, bis daß

das

x) Herr Hofrath Eisenhart von Sprüchwörtern S. 72. und 73.

y) Man sehe nach Abhandlung von dem Zustande der adelichen Hintersaßen beym DREYER in der Samlung vermischter Abhandlungen, Th. I. S. 360. u. f.

das Gegentheil erwiesen werden kann. Der Zustand unserer Bauern nun wurde in funfzehnten und sechszehnten Jahrhunderte ziemlich verändert, nachdem die Landesherren dieselben mit ordentlichen Abgaben belegten. Nemlich obwohl anfänglich die Landesherren nur von ihren Bauern bey den Cammergüthern Steuern erhoben, so mußten doch auch gar bald von vielen andern Bauern einige Steuern entrichtet werden, welche ihre Herrschaften eintrieben; ja so gar die Hintersaßen der Geistlichkeit wurden mit verschiednen Lasten beschweret z). Dieses geschahe nicht nur wegen des Kriegs, sondern auch wegen andern Lasten, die den Kammergüthern zu beschwerlich fielen. Es wurden daher oft Landbeeden ausgeschrieben a). Nicht selten verweigerten die Landstände ihre Bewilligung, weil ihre Bauern ihnen schon soviel Dienste und Zinsen leisten mußten; allein in einem solchen Falle suchten sich die Landesherren mit Kayserlichen Verordnungen zu helfen. Als in der Folge der Hußiten Krieg veranlassete, daß in Teutschland das Kriegswesen ordentlich eingerichtet, und anstatt der alten Heersfolge Regimenter besoldeter Soldaten aufgerichtet wurden, auch man nicht nur bey Gelegenheit des Kriegs wider die Türken, welche ganz

z) Ge. Dav. Struben in Nebenstunden, 2 Th. S. 284.

a) CHRONICON MELLICENSE beym Pez rer. Aust. tom. 1. p. 246.

ganz Teuschland in Gefahr sezten, nachdem sie dem Griechischen Kayserthume ein Ende gemacht hatten, sondern auch bey den nachher entstandenen Kriegen gefunden hatte, daß es nothwendig sey, beständig eine Anzahl Regimenter Soldaten zu unterhalten, gleichwohl die Landesherren nicht im Stande waren, von ihren Einkünften einen solchen Aufwand zu bestreiten; so sahen sich die Landstände genöthiget, zuzugeben, daß auch ihre Bauern mit ordentlichen Abgaben von den Landesherren beschweret wurden. Weil aber nunmehr die Bauern anfiengen sich über ihren elenden Zustand zu beklagen, und die Unmöglichkeit vorschüzten die vielen Frohnen und Zinsen ihren Herrschaften, und auch andere Abgaben den Landesherren zu entrichten; so wurde in den meisten Provinzen unter dem Fürwande der Nothwendigkeit der Zustand der Bauern in Ansehung ihrer Guthsherrschaften etwas verbessert, lange vorher aber war schon der Zustand der Bauern die den Landesherren selbst unterworfen waren, etwas genauer bestimmt worden. Daher findet man auch, daß die Erbbücher, oder Erbregister, welche herrschaftliche oder Cammerbauern betreffen, größtentheils viel älter sind, als die der Guthsbauern.

§. 122 c

II) Können wir auch auf die Verschiedenheit der Bauern sehen. Die Bauern sind zwar frey, weil sie für ihre Person keine Dienste leisten,

sten, wenn man die ausnimmt, welche sie als Unterthanen zu leisten schuldig sind; aber demohngeachtet können wir in Rücksicht der Dienste wegen ihrer Güther dieselben

1) in freye Bauern und nicht ganz freye eintheilen. Diese sind solche, welche die ordentlichen Bauerverbindlichkeiten, die in Zinsen und Frohnen bestehen entrichten müssen; jene aber diejenigen, welche entweder gänzlich oder doch größtentheils frey davon sind. Sie heißen auch Freysaßen, Freymänner, Freyzinsleute und Freydingsleute *b*), und ihre Güther Freygüther *c*), Freydingsgüther *d*).

2) Sind sie entweder ursprünglich teutsche Bauern oder nicht. Zu den leztern gehören diejenigen, welche aus den Niederlanden, Flandern u. s. f. nach Teutschland gekommen sind, und durch Krieg verheerte Grundstücke nach Bauer Art, jedoch mit guten Bedingungen erhalten haben; woher die Holländereyen, Flämische Güther, Fläminge und s. f. entstanden sind *e*).

b) GOEBEL de singul. quibusdum praedior. rust. in territ. brunsu. luneb. p. 85.

c) BVRI Erläuterung des Lehnrechts S. 959. u. f.

d) STRVBE access. ad ius villicor. p. 298.

e) Des Herrn Prof. und Hofr. von Selchow Abhandlung von Holländereyen und Flämischen Recht; in den Hannöv. Beyträgen 1761. S. 649. 10.

Mit diesen haben eine Aehnlichkeit die Pfälzischen und Salzburgischen Emigranten, die auch in verschiedenen Landen zum Theil als Bauern aufgenommen worden sind.

3) Können wir auch die Bauern in Ansehung dessen dem die Dienste und Zinsen geleistet werden müssen eintheilen. Nemlich entweder leisten sie dieselben dem Landesherrn, oder einem Adelichen, einer Stadt, einer Kirche und s. f. Im ersten Falle heißen sie herrschaftliche Bauern, Amtsbauern, Cammerbauern, Immediatbauern; im zweyten Falle aber heißen sie Guthsbauern, adeliche Hintersaßen, Mediatbauern Gerichtsbauern; Diejenigen besonders welche Kirchen, Capitula, für ihre Herrschaft erkennen, werden Dotalbauern, Pfarrbauern und Gotteshaußleute genennt, ja zuweilen bekommen sie von dem Heiligen, dem die Kirche gewidmet ist, noch besondre Nahmen. So heißen sie z. B. Peterlinge, Martinsleute, Ulrichsleute u. s. f. Dieser Unterschied ist allerdings von Erheblichkeit; indem nicht alles das, was in Landesgesezen in Ansehung der Bauern verordnet wird, sogleich von den erstern verstanden werden kann. So kann der Landesherr ohne Einwilligung der Landstände, wenn sie auch sonst an der Ausübung der gesezgebenden Gewalt

EELKING de Belgis seculo XII. in germania aduenis. Goett. 1770.

Gewalt keinen Theil haben, nichts in Rücksicht derselben verordnen, wodurch die Bauern in solche Umstände gesezt werden, daß entweder sogleich oder in Zukunft sie nicht mehr im Stande sind, ihre Verbindlichkeiten den Guthsherren zu leisten; denn wohlerworbene Rechte kann der Landesherr nicht nehmen, und thut es auch nicht, wenn er von seinen klugen und vernünftigen Unterthanen als ein guter Regent verehrt seyn will. Außer dem aber verhält sich der Landesherr in Ansehung der Gesezе, die solche Bauern angehen eben so, wie bey andern Gesezen. Ist die Beystimmung der Landstände überhaupt nicht nöthig, so giebt der Sache keine ändernde Bestimmung, daß das Gesez Guthsbauern mitbetrift. An sich scheint dieses gar keine Schwierigkeiten zu haben, allein vorkommende einzelne Fälle selbst sind zuweilen allerdings schwer oder scheinen es wenigstens zu seyn. Ohnlängst fand ich selbst bey einer gewissen eine solche Materie betreffenden Ausarbeitung, die eine Art von Deduction seyn solte, verschiedene Schwierigkeiten; allein bey einer nicht mühsamen Erwägung aller Umstände verschwanden sie.

4) Werden sie auch in Rücksicht des Verhältnisses in welchem sie mit dem Dorfe stehen, in solche eingetheilt, die wirklich das Nachbarrecht, die nur Güther daselbst haben und die blos in dem Dorfe wohnen. Die von der ersten Art haben alle Rechte und Verbindlichkeiten, die sich

sowohl auf ihre Güther beziehen, als von der Wohnung abhängen; die von der zweyten Art gehn nur die Rechte und Verbindlichkeiten an, welche die Güther betreffen, und die leztere endlich genießen nur die Rechte und erfüllen nur die Verbindlichkeiten, welche mit der Wohnung verbunden sind.

5) Läßt sich auch eine Eintheilung denken in Ansehung der Grundstücke, welche sie besizen. Nämlich α) giebt es solche, die einen ganzen Hof mit allem Zubehör besizen. Diese heißen Vollmeyer, Vollspänner Ganzspänner, Fuhrleute, Ackerleute. β) Auch solche, welche nur einen halben Hof und Zubehör haben. Diese werden Halbspänner, Halbmeyer genennt. Beyde Arten von Bauern müssen Zugfrohnen leisten, und zwar die erstern mit vier, die leztern aber nur mit zwey Pferden. γ) Besizen auch verschiedene eine blose Bauerhütte, und werden Coßathen, Groß- und Kleinköther genennet. δ) Sind sie auch solche, die weder eine Bauerhütte noch soviel Aecker haben, daß sie einen Zug Vieh halten können, welche Brinksizer, Häußlinge, Einläuflinge, *Gasindi*, von welchen das Wort Gesinde herkommt *f*) genennt

f) BIGNON in notis ad formulas in certi auct. ad calcem form. MARCVLPHI p. 580. G. L. BOEHMER in praefat. ad STRODTMANNI ius curial. lit.

genennt werden. Bauern der beyden leztern Arten leisten nur Frohnen mit der Hand.

6) Werden sie auch eingetheilt in Ansehung des Vertrags, vermögen dessen sie ihre Grundstücke besizen. Da sind sie Meier, Meierdingsleute, Landsiedeln, Schillingshauer, Hayerleute, Laßen, Probstdingsleute, Zeidler, Hübener u. s. f. *g*).

§. 123. *a*

III) Können wir auch auf ihre Verbindlichkeit, Frohnen zuthun, und Zinsen zu verrichten sehen. Frohnen, Frohndienste, Dienste sind Arbeiten des Bauers zum Nuzen seines Landesherrn oder seiner Guthsherrschaft *h*). Sie können also *α*) entweder solche seyn, die der Bauer seinem Landesherrn als Unterthan leistet, oder solche, die er als Bauer entweder seinem Landesherrn, weil er unmittelbar unter ihn steht, oder auch

g) von SELCHOW in elem. iur. germanici §. 268. und folgenden.

h) CHRIST. VLR. GRVPEN von Dienste und Beeden, in obs. p. 1005. 1072. IO. VLR. CRAMER de operis indererminatis a rusticis vt subditis et praediorum Lassiticorum nec non ex transactione regulariter praestandis in se non odiosis. tom. III. opusc. pag. 591. B. F. R. Lauhn von den Frohndiensten der Teutschen. Frankf. 1760. Die übrigen Schriften sind in SELCHOVII elem. iur. germ. priuat. §. 227. not. r. angezeigt.

seinem Guthsherrn zu thun hat. Diese heißen Bauerfrohnen, Kobenwald in Oestreich, Kärnthen und der Steyermark; Schwarzwerg, in Bayern und der Oberpfalz; Herrendienst, in Braunschweig und Lüneburg; jene aber Unterthansfrohnen, welche man unter der allgemeinen Benennung der Landfolge begreift. Davon sind Arten α) die Kriegsfuhren, das sind solche Frohnen und Fuhren, welche der Krieg nothwendig erfordert; β) Burgfesten; das sind solche, welche zur Erhaltung der Festungen und anderer Vertheidigungsorte des Landes verrichtet werden. Beyde Arten von Frohnen i) so wie überhaupt auch alle diejenige, welche unmittelbar zur Wohlfarth des Staats dienen k), kann der Landesherr vermöge der Landeshoheit von seinen Unterthanen und also auch von den Bauern, sie mögen ihm mittelbar oder unmittelbar

i) R. A. vom Jahre 1654. §. 180. Hier heißt es: Sonderlich aber sollen jedes Churfürsten und Standes Unterſaßen, Unterthanen und Bürger zu Beſeſtigung und Erhaltung nöthiger Vestungen, Pläze und Garnison, ihren Landesfürsten, Fürsten, Herrschaften und Obern mit hülflichen Beytrag gehorsamlich an Hand zu gehn schuldig seyn. Hiermit kommt überein die Neueste Wahlcapit. Art. 15. §. 3. Man s. aber nach Struben Theil 4. der Nebenstunden S. 458. und folgende, und Theil 5. S. 727. und f.

k) HERTIVS de superioritate territ. §. 57. MYLER de statibus imperii p. 2. c. 72.

bar unterworfen seyn, verlangen. Andere Frohnen hingegen, die keine solche Absicht haben, können zwar von denjenigen Bauern gefordert werden, welche ihm unmittelbar unterworfen sind, aber nicht von andern. Hieraus läßt sich auch beurtheilen, was in Ansehung der Jagdfrohnen Rechtens ist. 2) Sind sie entweder Spanndienste, Zugdienste oder Handdienste, Fußdienste nachdem sie entweder mit Vieh oder ohne solches geleistet werden. 3) Theilt man sie in ordentliche und außerordentliche ein, und versteht unter jenen die, welche zum oeconomischen Gebrauche dienen, unter diesen aber solche, welche eine solche Absicht nicht haben, z. B. Baufrohnen. 4) Werden sie auch in gemessene und ungemessene eingetheilt *l*). Diese Eintheilung paßt aber nur auf die Frohnen, welche von den Bauern als Bauern geleistet werden und von welchen eigentlich hier die Rede ist. Gemessene nennt man diejenigen, deren Quantität und Qualität bestimmt ist; ungemessene aber die, bey welchen eine solche Bestimmung nicht anzutreffen ist. Diese sind wiederum entweder ganz ungemessene, wo gar nichts bestimmt ist, oder zum Theil unge-

l) IO. PHIL. STREIT de operis rusticorum determinatis et indeterminatis. Erf. 1709. 10. GEORG PERTSCH de diuisione operarum in determinatas et indeterminatas. Ienae 1731. IO. FRID. HOEKNER de operarum indeterminatarum determinatione. Lipſ. 1720.

ungemessene, wo entweder die Quantität oder Qualität festgesezt ist. Wie können die Frohnen bestimmt werden? α) Durch ein ausdrückliches Gesez *m*); denn ein Landesherr muß eben so gut für das Wohl seiner Bauern, als seiner andern Unterthanen sorgen. Diese Pflicht ist allgemein und beziehet sich auf alle Unterthanen. Was nun die Bauern betrift, welche ihm unmittelbar unterworfen sind, so kann zwar nicht der Richter vermittelst einer Anordnung, wohl aber er selbst die Frohnen derselben in einem Gesez nach seinem Gefallen vermindern, auch kann er sie, wenn sie bisher nach keiner Richtschnur geleistet worden sind, genauer jedoch ohne Erschwerung, bestimmen; vermehren aber darf er sie nicht, wenn die Umstände es nicht nothwendig machen. In Ansehung der Frohnen, welche die mittelbaren Bauern ihrer Herrn zu leisten haben, kann ein Landesherr durch Gesezе keine Aenderungen machen, wenn die Herren schon ein Recht haben gewisse Frohnen auf eine gewisse Art zufordern, ausgenommen wenn wegen der nöthigen öffentlichen Abgaben oder des elenden Zustands, in welchen die Bauern gekommen sind, das Beste des Landes erfordert eine Aenderung vorzunehmen. Hier kann auch so gar der Richter im Nahmen des Landesherrn die Frohnen mäßi-

gen

m) CHRIST. HENR. de BERGER de iure ordinum imperii territoriali circa operas rusticorum. Lemgoviae 1724.

gen *n*). Haben zwar die Herrschaften gewisse Frohnen zu verlangen ein schon wohl erworbenes Recht, aber es ist doch noch nicht so ausgemacht, wie sie gefordert werden können, so kann der Landesherr das leztere durch ein Gesez festsezen; gleichwie er auch die Frohnen bestimmen kann, wenn selbst die Art der Frohne oder beydes, die Art der Frohnen und wie sie zu leisten sind, noch zweifelhaft ist. Daher sind an sehr vielen Orten auf Anordnungen der Landesherrn Erbregister, Erbbücher, Dienstbücher gemacht werden. β) Können auch die Frohnen durch gesezliche Gewohnheiten bestimmt werden. Was zu einer solchen Gewohnheit erfordert wird, habe ich in dem dritten Titel des ersten Theils dieser Erklärungen angezeigt. Weil aber, wie ich vorher bemerkt habe, ein Landesherr doch nicht so schlechterdings vermittelst eines ausdrücklichen Gesezes Veränderungen in Ansehung der Frohnen machen kann, so macht auch hier sein stillschweigender Wille nicht sogleich ein Gesez aus; sondern es läßt sich auch das mit anwenden, was ich von der Bestimmung der Frohne durch ausdrückliche Gesezе gesagt habe. γ) Durch Verträge. Auf diese Art sind sowohl die Frohnen vieler sogenannter Herrschaftlichen als auch anderer Bauern bestimmt worden. Oft sind dergleichen Verträge bey der Gelegenheit, da man Erbbücher, Erbregister und dergleichen Bücher verfertiget hat.

n) LEYSER specim. 418. med. 3.

hat, gemacht worden, und enthalten daher dieselben nicht selten solche Verträge, welches man aus der Beschaffenheit derselben leicht erkennen kann. Zuweilen aber sind auch besondere Recesse oder Vergleiche zwischen den Herren und Bauern errichtet worden. Die Landesherrlichen Cammern thun dieses gemeiniglich im Nahmen der Landesherren, allein, wenn solche Collegien nicht ausdrücklich oder stillschweigend vom Regenten diese Gewalt erhalten haben, so sind die Bauern nicht ganz sicher bey dergleichen Recessen und Vergleichen, welche sie mit den Cammern geschlossen haben. δ) Durch eine verjährte Gewohnheit o). Daß ein großer Unterschied ist, unter einer gesezlichen Gewohnheit und einer solchen, die durch eine Verjährung verbindlich worden ist, erhellet aus dem schon was ich im dritten Titel des ersten Theils dieser Erklärungen gesagt habe. Leztere hat nur eine verbindliche Kraft zwischen denjenigen, unter welchen die Handlungen, welche den zur Verjährung erforderlichen Besiz ausmachen, vorgefallen sind, und denjenigen die an das gebunden sind, was sie gethan haben; eine gesezliche Gewohnheit aber in einem ganzen Lande oder Orte. Daß aber ungewisse Frohnen auf eine solche Art bestimmt werden können, ist um so weniger zu bezweifeln, da

auch

o) ABR. KAESTNERI prog. de operis rusticorum earum adquisitione per praescriptionem. Lipſ. 1735.

auch selbst neue Frohnen durch eine Verjährung von zehn Jahren *p*) unter Gegenwärtigen und zwanzig Jahren unter Abwesenden, in Sachsen aber binnen 31 Jahren, sechs Wochen und drey Tagen der Regel nach erworben, und auch so das Recht aller Frohnen aufgehoben werden kann. Jedoch müssen die Frohnen nicht aus Freundschaft oder bittweise geleistet worden seyn; denn solche Handlungen der Frohnen können keine Verjährung ausmachen *q*). Behaupten aber die Bauern, daß sie bittweise, oder aus Freundschaft die Frohnen geleistet hätten; so müssen sie dieses eben sowohl beweisen, als wenn sie anführen, daß sie zur Frohne gezwungen worden *r*). Es ist nun aber nicht nothwendig, daß auch die leztere Zeit mit gerechnet werde, sondern genug, wenn nur bewiesen wird, daß Frohnen schon vor vielen Jahren durch eine Verjährung bestimmt gewesen sind, und daß keine sie wiederaufhebende Verjährung entgegenstehet. Z. B. Wenn ich beweise, daß durch einen verjährten Besiz von 1740 bis 1771 Frohnen sind bestimmt worden, so macht nichts aus, wenn von 1772 bis 1781 diese Frohnen entweder gar nicht oder nicht auf die bestimmte Weise geleistet und gefordert worden sind. Denn der blose Besiz kann zwar die Wirkung

p) WERNHER p. 10. obs. 492.

q) CARPZOV p. II. c. 4. d. 1. HOMMEL rhapsod. quaest. obs. 212.

r) CARPZOV cit. l. def. 3.

kung haben, daß ich einstweilen geschüzt werde, allein er ist doch keine Art ein Recht selbst zu erwerben. Was für Frohnen kann ein Herr nun verlangen, und wen kan er sie fordern? — Man muß hier folgende Fälle von einander unterscheiden: 1) Kann durch Verträge, ausdrückliche Geseze, gesezliche oder verjährte Gewohnheiten ausgemacht seyn, daß der Bauer alle Frohnen, die der Herr nöthig hat und auch wie er will, leisten muß. Hier ist der Bauer verbunden dem gemäs zu leben; jedoch muß ihm der Herr soviel Zeit lassen, daß er α) seinen Lebensunterhalt sich erwerben, sein Feld bearbeiten, und β) seine herrschaftlichen Abgaben entrichten kann. Das erstere bringet nicht nur den Ursprung der meisten Bauern mit sich, sondern man erkennet es auch aus der noch iezigen Beschaffenheit unserer Bauern, denn sie leisten ja ihre Dienste um des Nuzens ihrer Grundstücke willen; das leztere aber macht die Verfassung des Landes nothwendig. Auch γ) muß man dieses, wenn nicht deutlich und klar etwas anders fest gesezt ist, nur von solchen Frohnen verstehen, die zum Nuzen des Guths, wohin die Bauern gehören oder wovon sie Bauern sind, also immer nach der Strenge eine solche Bestimmung auslegen und von gewöhnlichen Frohnen dieselbe verstehen s); denn, in der Absicht zum Nuzen des Guths

s) MATTH. BERLICH decis. 281. n. 50. seq. AND. GAIL lib. 1. obs. 17. n. 7. IOACH. MYNSINGER lib.

Guths zu arbeiten, gab man den Bauern gewisse Grundstücke. δ) Dürfen auch keine andere Frohnen gefordert werden, als die der Bauer seinen Umständen nach leisten kann. So braucht z. B. ein Bauer, der nicht soviel Grundstücke hat, daß er einen Zug Vieh halten kann, keine Zugfrohnen zu thun, ohngeachtet es heißt, daß die Bauern alle Dienste verrichten sollen. Denn ihr Ursprung überzeugt uns genug davon, daß sie die Grundstücke nur um solcher Verrichtungen willen bekommen haben, die sie selbst ohne Aufwand zu thun im Stande gewesen sind. 2) Kann durch Verträge und s. f. festgesezt seyn, daß alle Arten von Frohnen, die der Herr nöthig hat, geleistet werden müssen, ohne daß zugleich bestimmt ist, wenn und wie sie sollen verlangt werden können. Hier können auch alle Frohnen verlangt werden; jedoch nur α) mit den bey dem vorhergehenden Falle gemachten Einschränkungen, und β) nur zu der Zeit, da die natürliche Beschaffenheit der Frohne es mit sich bringt. Denn man muß bey einen zweifelhaften Falle dafür halten, daß man sich zu dem verbindlich gemacht habe, was die Natur der Sache mit sich bringt, und zwar hier und so vielmehr, da von den alten guten

lib. V. obs. 8. n. 7. BENED. CARPZOV lib. I. resp. 54. n. 13. FERD. CHRIST. HARPRECHT vol. nouo conf. IV. n. 474. HERM. VULTEIUS vol. II. conf. Marb. XXX. n. 312. NIC. CHRIST. de LYNCKER decis. 608. IO. BALTH. de WERNHER p. 8. obs. 333.

guten und ehrlichen Teutschen gar nicht zu vermuthen ist, daß, wenn sie andern Verbindlichkeiten auferlegt, sie mehr haben verlangen wollen, als die Natur der Sache sagt. Einer oder der andere Rechtsgelehrte könnte wohl hierwider einwenden, daß, wenn der Herr einmal gewisse Arten von Frohnen zu fordern befugt wäre, sie um deswillen zu einer jeden Zeit könnten verlangt werden, weil der Umstand der Zeit wenn und wie oft sie zu leisten wären, als eine Bestimmung der Frohne nicht vermuthet werden könne, sondern einen Beweis verlange. Allein ohne große Einsicht kann man schon aus dem vorhergehenden erkennen, daß dieser Einwurf unsere Meynung nicht ändern kann, denn wenn jemand eine Verbindlichkeit über sich nimmt, gewisse Handlungen zu thun, so giebt schon die gesunde Vernunft der Verbindlichkeit die Bestimmung, die Handlung so zu verrichten, wie es ihre Natur mit sich bringt, wenn nicht etwas anders ausgemacht worden ist, und läßt sich die Philosophie von nicht zu vermuthenden Bestimmungen nicht anwenden. Es folgt nun aber auch hieraus, daß der Bauer, welcher behauptet, daß er die auf solche Art bestimmten Frohnen nur an gewissen Tagen zu thun schuldig sey, die Vermuthung wider sich habe, und muß daher, wenn er darauf bestehet, beweisen, daß α) binnen einer rechtsverjährten Zeit die Frohnen nur an gewissen Tagen geleistet worden, und daß man sie β) wenn sie auch an andern Tagen gefordert wor-

worden, nicht geleistet habe. Dieses leztere ist hier schlechterdings nothwendig und das erstere nicht genug; denn wenn ich mich eines Rechts nur zum Theil bediene, so erhalte ich das ganze, in sofern der Gebrauch meines Rechts meinem Willkühr überlassen gewesen ist, und ein anderer mir nicht widersprochen hat. Genug von diesem Falle! 3) Kann durch Verträge, ausdrückliche Geseze, gesezliche und verjährte Gewohnheiten festgesezt seyn, daß nur gewisse Arten der Frohnen geleistet werden sollen. Hier können auch nur solche Dienste gefordert werden, weil auf eine rechtliche Weise die Sache ihre Richtschnur erhalten hat. Ist nun auch zugleich bestimmt, wenn und wie sie den Bauern sollen angesagt werden können, so dienet auch hierinnen eine solche Bestimmung zur Regel; ist aber nichts deshalb festgesezt, so kann nachdem, was ich bey dem zweyten Falle gesagt habe, der Herr sie nur so oft verlangen, als es die natürliche Beschaffenheit derselben mir sich bringt. Behauptet der Bauer, daß nur an gewissen Tagen, oder zu einer gewissen Zeit, diese Frohnen zu verrichten seyn; so muß er eine Verjährung auf die vorher angegebene Art erweisen können. 4) Kann durch Verträge u. s. f. die Quantität der Frohnen, das heißt, wenn und wie Frohnen sollen gefordert werden können, bestimmt seyn, ohne daß die Arten der Frohnen selbst festgesezt sind. Hier kann der Herr auch nur zu dieser Zeit und so oft, als bestimmt ist, Frohnen verlangen; aber doch

alle Arten von Frohnen, die er bey seinem Guthe nöthig hat. Denn α) ist die Frohnen Zeit allgemein festgesezt, und wäre daher eine Einschränkung eine willkührliche Bestimmung der Verbindlichkeit; welche aber von dem, welchem die Verbindlichkeit obliegt, nicht hinzugefügt werden kann; und zwar hier β) um so weniger, da es dem Bauer, wenn man nicht darauf siehet, daß eine Frohne zuweilen härter ist, als die andere, gleichviel seyn kann, was er für Frohnen zu der bestimmten Zeit verrichtet, denn er kann ja doch diese Zeit nicht zu seinem Nuzen anwenden. γ) Kommt dem Bauer auch nicht eine Beruhung auf seine natürliche Freyheit zu Statten, denn diese wird durch meinen angenommenen Saz nicht weiter eingeschränkt, als ihr schon auf eine rechtliche Art Schranken gesezt worden. δ) Kann es zweifelhaft seyn, was für Frohnen, wenn und wie sie geleistet werden müssen. Hier behaupten die meisten, daß in einem solchen zweifelhaften Falle man vermuthen müsse, daß die Dienste ungemessen wären *t*), nemlich der Herr alle Arten

von

t) LEYSER specim. 427, Corol. p. 1081. Fried. Carl Buri Erläuterung des Lehnrechts S. 742. GEORG MELCHIOR de LVDOLFF in variarum obseruationum forensium libro, p. 278. IVST. HENN. BOEHMER de imperfecta rusticorum libertate §. 22. DAV. MEVIVS part. IV. decisionum, decis. 131. IO. GEORG PERTSCH cit. diss. §. 38. IO. GEO. ESTOR de praesumtione contra rusticos in causis operarum §. 16.

von Frohnen fordern könne, und auch wenn er wolle. Allein ich halte mit andern diese Meynung für ungegründet, und behaupte vielmehr, daß ein Herr nur diejenigen Frohnen den Bauern ansinnen kann, deren rechtlichen Erwerb durch Vertrag, ausdrückliches Gesez, gesezliche oder verjährte Gewohnheit er darthun kann. Der blose Besiz kann hier in keinen Betracht kommen, wie viele fälschlich annehmen, denn er ist keine Art etwas zu erwerben. Es kann also zwar der Edelmann wegen seines Besizes eine Possessorienklage anstellen und in dem Besize geschüzt werden; allein wenn der Bauer eine Negatorienklage anbringt, so muß jener beweisen, daß die Frohnen, in deren Besiz er sogar geschüzt worden ist, auf eine rechtliche Art erworben worden seyn. Thut er dieses bey seinem Beweise nicht dar, so muß auf die Freyheit des Bauers erkannt werden. Hat nun aber ein Herr gewisse Arten von Frohnen dargethan, so gilt in Ansehung der Zeit, wenn sie gefordert werden können, das, was ich bey dem zweyten und dritten Falle gesagt habe. Beweiset aber ein Herr die Quantität, nemlich wenn und wie oft Frohnen verlangt werden können, so ist das Rechtens, was bey dem vierten Falle angeführet worden ist. Die Gründe nun aber für die Meynung, daß ein Herr bey einem zweifelhaften Falle keine ungemessenen Dienste oder Frohnen verlangen dürfe, sondern nur diejenigen, deren rechtlichen Erwerb er darzuthun imStande ist, durch welche auch zugleich die

Gegner widerlegt werden, sind folgende: α) die Bauern sind freye Leute, und kommt ihnen also die Freyheit zu. Frohnen schränken die Freyheit ein; Einschränkungen derselben aber können nicht vermuthet, sondern müssen von dem, der einen Nuzen hieraus zu ziehen glaubt, bewiesen werden. β) Bringt die Wohlfarth des Staats mit sich, daß Unterthanen in Ansehung anderer keine Rechte haben, wodurch sie in schlechte Umstände gesezt werden; denn der Landesherr läuft sonst Gefahr wegen der ihm zu entrichtenden Abgaben, oder wenigstens kann er in einem vorkommenden nöthigen Falle sich keine große Hülfe von seinen Unterthanen versprechen. Wenn aber die Bauern ihren Herren ungemessene Dienste leisten müssen, so werden sie niemals zu etwas kommen, sondern nach und nach ganz arm werden. Die Erfahrung beweiset dieses hinlänglich. γ) Kann man nicht hierwider einwenden, daß da die Bauern Leibeigene gewesen wären, diese aber ungemessene Dienste geleistet hätten, vermuthen werden müsse, daß, wenn sie auch freygelassen worden, dennoch hierdurch ihre Verbindlichkeit Dienste zu leisten nicht wäre verändert worden. Denn aus dem, was ich von dem Ursprunge der Leibeigenen und Bauern gesagt habe, erhellet, daß gewis wenige Bauern Leibeigene, vielmehr dieselbe freye und freygeborne gewesen sind. Wer aber von einem freyen Menschen behauptet, daß er ihm Dienste zu leisten schuldig sey, muß dieses beweisen, und können daher auch in den ältesten Zeiten die

Bauern

Bauern blos zu solchen im zweifelhaften Falle dargethanen Dienste angehalten worden seyn. d) Wäre es auch nicht ausgemacht, daß die meisten Bauern ehemals freye gewesen, so würde dennoch bey einem annoch mangelnden Beweise ihrer Leibeigenschaft, in einem Lande vermuthet werden müssen, daß sie sich nicht in der Leibeigenschaft befunden haben, weil sie sich auf Handlungen gründet, welche aber bewiesen werden müssen. e) Ein solcher Beweis wäre um so nöthiger, da auf diese Art der jezige Zustand der Bauern sich auf eine Freylassung gründen müßte, und diese ebenfals als eine Thatsache einen hinlänglichen Beweis erforderte. Noch bis jezt aber vermisset man einen solchen. ζ) Gesezt aber auch, daß durch eine Freylassung die Bauern ihre Freyheit erlangt hätten, so würde dennoch daraus nicht folgen, daß sie ungemessene Dienste zu thun schuldig wären. Das Unfreye der Leibeigenschaft, wenn ich so reden darf, bestund in Diensten und Zinsen. Wenn also die Leibeigenen durch eine Freylassung die Freyheit erlanget haben, so muß man dafür halten, daß sie auch von Zinsen und Frohnen, um deren Leistung willen ihnen die Freyheit abgesprochen wurde, frey worden sind. Und zwar η) um so vielmehr, da ein Herr, der einen Leibeigenen frey läßt, sich aber Zinsen und Frohnen vorbehält, etwas thut, was zu seinem Nuzen gereichet, ein solcher aber deutlich reden muß, wenn nicht wider ihn die Auslegung der Handlung,

ausfallen soll *u*); besonders da man auch *v*) eine Vorbehaltung eines Rechts, das noch über dies wider die Natur einer Handlung ist, nicht vermuthen kann. Die Vorbehaltung der Zinsen und Frohnen aber ist ohne Zweifel der Natur der Handlung, wodurch einem die Freyheit gegeben wird, nicht gemäs, weil, da die Leibeigenschaft in Frohnen und Zinsen bestehet, der entgegengesezte Zustand, die Freyheit, die einer durch die Freylassung erlangen soll, darinne besteht, daß ein Mensch eine solche Verbindlichkeit, Zinsen und Dienste zu leisten, nicht hat. *x*) Haben auch nicht einmal alle Leibeigene ohne Unterschied ungemessene Dienst geleistet *x*). Und *x*) ist der Zustand der Bauern nach der Verschiedenheit der Provinzen und Oerter sehr verschieden, daß man eine allgemeine Regel hierinnen ohne Unschicklichkeit nicht annehmen kann. Daher muß man *λ*) um so mehr annehmen, daß ein Herr nur die Frohnen verlangen könne, deren Erwerb er beweisen kann, weil überhaupt derjenige, welcher sich gewisser Rechte wider andere in Ansehung ihrer

u) IVST. HENN. BOEHMER de interpretatione contra eum qui clarius loqui debuisset, in exercit. ad Π. tom. II. pag. 365 bis 425. AVG. LEYSER in med. ad Π. specim. 41. med. 4. Herr Prof. und Hofr. von SELCHOW in commentatione de statu ingenuorum c. I. §. 24.

x) ESTOR de praesumtione contra rusticos in causis operarum §. II.

ihrer Personen oder Güther anmaset, der Regel nach beweisen muß, daß sie ihm zustehn, indem die Vermuthung für die Freyheit nicht nur auf Personen, sondern auch auf Sachen gehet. Uebrigens bemerken wir in Ansehung der Frohnen noch folgendes: 1) So wie durch einem Vertrag, Gesez, gesezliche Gewohnheit gewisse Frohnen aufgehoben werden können, so kann auch besonders eine auslöschende Verjährung bey Frohnen Statt finden. Nach der gemeinen Meynung nun wird zu einer solchen Verjährung erfordert daß α) der Herr Frohnen verlanget, β) der Fröhner unter dem Vorgeben, daß er solche zu leisten nicht schuldig, sich derselben geweigert, und γ) der Herr dieser Weigerung nicht widersprochen, sondern sich dabey dreysig Jahre, oder nach sächsischem Rechte, dreysig Jahre sechs Wochen und drey Tage stillschweigend beruhiget habe *y*).

y) CARPZOV in Iurisprudentia forensi p. 2. Constit. 22. def. 12. RICHTER in decisionibus, decis. 98. n. 37. BERGER in oeconomia iur. lib. 1. tit. 2. th. 8. not. 12. LYNCKER Vol. II. respons. 77. num. 10. BRVNNEMANN ad L. 1. D. de operis seruorum n. 4. STRYK in not. ad Lauterb. lib. VII. tit. 7. verb. *finitus*. HORN class. VI. resp. 9. WERNHER p. 1. obs. 76. SCHAVMBVRG in Digestis lib. 7. tit. 7. §. 2. Herr Prof. und Hofrath Joh. Ludw. Schmidt in den Rechtssprüchen S. 323. u. f. Der Kay. G. R. Rath Hellfeld lib. 7. tit. 7. des bey diesem Erklärungen zum Grunde gelegten Buchs.

Verschiedene hingegen behaupten z), daß das Recht Frohnen zu fordern, durch einen blosen Nichtgebrauch verlohren werde, und berufen sich darauf, daß es überhaupt Rechtens sey, daß nach einem Ablaufe von dreisig Jahren kein Recht nach den Gesezen a) mehr ausgeübt werden dürfte. In der Hauptsache trete ich der gemeinen Meynung bey, nur glaube ich, daß außer Sachsen, nicht eben eine Zeit von dreisig Jahren erfordert werde, sondern schon eine solche von zehn Jahren unter gegenwärtigen, und zwanzig Jahren unter abwesenden hinlänglich sey, und zwar nach der Analogie der auslöschenden Verjährung bey Servituten b). Daß aber der blose Nichtgebrauch des Rechts, Frohnen zu fordern, dasselbe nicht aufhebe, und also insofern die gemeine Meynung allerdings Beyfall verdiene, erhellet aus folgenden

a) Kann

z) Hieher gehöret LEYSER in medit. ad ff specim. 420. med. 1. Diesem hat beygepflichtet CARL. FERD. HOMMEL in rhapsodia quaestionum, obs. 33. p. 29. Auch ich bin dieser Meynung in meinen Anmerkungen zu RAVII principiis doctrinae de praescriptione, p. 256. u. 257. not. k. beygetreten.

a) L. 3. C. de praescr. 30 vel 40. annorum.

b) RAVE cit. lib. p. 259. Daß in den L. 3. C. de praes. 30 vel 40 annorum einer Zeit von dreisig Jahren gedacht wird, steht uns nicht entgegen, weil dieses Gesez immer voraussezt, daß weder durch ausdrückliche Rechte noch durch Analogie eine andere Zeit bestimmt sey.

α) Kann es sich zutragen, daß der Guthsherr der Dienste während der Zeit nicht benöthiget ist, und er daher keine Verbindlichkeit, dieselben zu verlangen, auf sich hat, mithin auch alsdenn, wenn er solches unterläßt, nicht für nachläßig gehalten werden kann. β) Kann es auch seyn, daß er verhindert worden ist, selbige zu fordern, und ihm in dieser Rücksicht keine Nachläßigkeit zur Last gelegt werden kann, gleichwohl ist doch die bestimmte Verjährung vorzüglich mit zur Strafe der Nachläßigkeit eingeführet. γ) Muß nach der Analogie der Rechte der Servituten, der Fröhner, den Besiz der Frohnfreyheit durch gewisse körperliche Handlungen, welche nach der Analogie der Rechte die angegeben sind c), zu erlangen suchen. δ) Verordnen auch die Geseze ganz deutlich, daß die Forderungen der Dienste durch den blosen Nichtgebrauch nicht verlohren gehen sollen d). Keinesweges aber ε) kann man für diese Meynung anführen, daß das Recht Frohnen zu fordern, eine Handlung des blosen Willkührs sey, und die Schuldigkeit Dienste zu leisten nicht eher anfange, als bis solche angesagt worden. Denn die Geseze erfordern, daß derjenige, welcher ein Recht hat, dieses binnen gewisser Zeit bey Verlust desselben zur Ausübung bringe. Folglich muß der Herr, welchem ein Recht

c) L. 18. §. 2. D. quemadmodum seruitutes amittuntur. L. 6. D. de seruit. praed. vrbanorum.

d) L. 2. D. de vsu et vsufr. legato.

Dienste zu fordern zusteht, solches, wenn er die Dienste binnen der Zeit benöthiget ist, auch wirklich auszuüben suchen, und die Dienste ansagen. In Ansehung des Rechts der Frohnen selbst aber kann, man um so weniger behaupten, daß es etwas blos willkührliches sey, da die Frohnen sich ursprünglich auf Verträge gründen *e*); ein anders ist es aber, wenn davon die Rede ist, ob man Frohnen allezeit, wenn sie nöthig sind, oder nur zuweilen fordern will. Dieses ist etwas blos willkührliches. 2) Die Bauern sind nicht eher die Frohnen zu leisten schuldig, als wenn sie angesagt worden sind *f*). Daher brauchen sie auch keine Genugthuung zu leisten, wenn einige Frohnen in einem oder dem andern Jahre deswegen, weil sie der Herr nicht gefordert hat, nicht verrichtet worden sind *g*). Z. B. Ein Guthsherr hat im Jahr 1780. sich von seinen Bauern das Getreide nicht einführen lassen, wozu sie doch verbunden waren. Hier kann auch zugleich die Frage aufgeworfen werden, ob, wenn ein Guthsherr sein Guth mit den Frohnen verpachtet, auch der Pachter die Frohnen verlanget hat, sie ihm aber nicht geleistet worden sind, er eine Gewährsleistung von dem Verpachter verlangen könne? — Ist ihm eine solche versprochen worden, so ist die

Sache

e) CARL FERD. HOMMEL im angeführten Ort.

f) WERNHER p. 1. obs. 76. n. 1. HOMMEL rhapsod. quaest. obs. 515. n. 2.

g) HOMMEL rhapsod. quaest. obs. 596.

Sache keinem Zweifel unterworfen, sondern der Verpachter muß sich so viel an dem Pachtgelde abziehen lassen, als dem Pachter hierdurch entgehet; jedoch müssen die Frohnen ihm gerichtlich abgesprochen worden seyn, und er muß auch dem Verpachter gehörig den Streit darüber bekannt gemacht haben. Wenn aber nichts ausgemacht worden ist, so behauptet man, daß der Verpachter eine Gewährsleistung zu thun nicht schuldig sey, besonders wenn er in Bausch und Bogen verpachtet hat *h*). 3) Die meisten Frohnen sind solche, die bey Tage verrichtet werden, nemlich vom Aufgang der Sonnen bis zur Sonnen Untergange *i*), und es werden auch nur dergleichen Frohnen vermuthet, selbst alsdenn, wenn die Bauern ungewisse Dienste zu leisten schuldig sind. Verlangt der Herr mehr, so muß er sein Recht beweisen *k*). An den Frohntagen müssen die Bauern nicht nur zur rechten Zeit und nicht zu spät erscheinen, sondern sie sind auch verbunden die Frohntage auszuhalten, weil dem Herrn sowohl in der Rücksicht, daß die Arbeiten zur rechten Zeit verrichtet werden, als auch wegen dessen, was der Bauer für die Frohne erhält, daran gelegen

h) Ebendersf. obs. 377.

i) Ebendersf. obs. 530.

k) BERGER elect. discept. for. 1774. not. *y*. und in oeconomia iuris p. 52. ESTOR teutsche Rechtsgelahrheit T. 1. §. 410. HOMMEL rhapf. quaest. obs. 533.

legen seyn muß, daß die Frohne nicht zu lange daure. Wenn also z. B. ein Herr das Recht hat, daß die Bauern den Mist aufs Feld schaffen müssen, so kann, wenn ihnen die Frohne angekündiget worden ist, verlangt werden, daß sie mit Aufgang der Sonne kommen, und mit ihrem Untergang erst wieder aufhören. Die Bauern können nicht einwenden, daß dem Herrn gleichviel seyn könne, ob mit dieser Frohne einige Tage länger zugebracht werde; denn es kann ihm, wenn auch nicht einmal Essen den Fröhnern gegeben werden sollte, allerdings an der Beendigung der Frohne gelegen seyn. Solte aber wegen Regens oder eines andern Zufalls die Frohne abgebrochen werden, so muß alsdenn das was noch an dem Tage gefehlet hat, nachgehohlet werden *l*). Wie hält es nun aber, wenn die Bauern weit nach der Frohne gehen müssen? Ist genug, wenn sie zur rechten Frohnzeit ausgehen, oder müssen sie schon zur Stelle seyn? Die Rechtsgelehrten sind nicht einerley Meynung; ich trete aber billig denjenigen bey, welche behaupten, daß es schon genug sey, wenn ein Bauer nur zur rechten Zeit nach der Frohne ausgehet, denn auch diese Zeit, da er nach der Frohne gehet, dienet er. 4) Der Bauer muß eigentlich, wenn nichts besonders ausgemacht worden ist, die Frohnen umsonst thun, und kann nicht einmal Essen während der Frohne verlangen, gleichwie er auch mit seinem eigenen Werk-

l) WERNHER p. 4. obs. 95.

Werkzeuge, dergleichen er auf seine Kosten anschaffen muß, dieselben verrichtet *m*), und den Schaden auch tragen muß, wenn das Werkzeug zu Grunde geht *n*). Doch ist bey den meisten Bauern hergebracht oder sonst festgesezt, daß sie gewisse Speisen erhalten müssen. 5) Frohnen können wider Willen der Bauern nicht in ein Dienstgeld verwandelt werden, es müste denn seyn, daß sie sonst dem Guthsherrn gar keinen Nuzen brächten *o*). Ist nun eine solche Veränderung mit den Diensten gemacht worden, so kann dieses so geschehen seyn, daß das Recht Frohnen zu fordern, eben so wenig als die Verbindlichkeit alternativisch seyn sollen, oder es kann bestimmt worden seyn, daß entweder Frohnen in Natur geleistet, oder das gesezte Geld dafür entrichtet werden soll. Ist das erstere, so muß es auch dabey bleiben bis Herren und Bauern zufrieden hiervon wieder abgehn. Wenn aber das leztere ist, so hängt es von dem Bauer ab, was er leisten will, weil jedem Schuldner, der eine alternativische Verbindlichkeit hat, die Wahl gelassen

m) CARPZOV p. 2. C. 52. def. 10. n. 6.

n) HOMMEL rhapsod. quaestionum obs. 194. n. 4.

o) BERGER oeconom. iur. lib. 1. tit. 2. thes. 8. not. 9. WERNHER p. 5. obs. 28. LEYSER specim. 419. Man sehe auch noch MELCH. DETHMARI GROLLMANN diss. de operarum mutatione. Giessae 1734.

lassen werden muß *p*). Uebrigens braucht es auch hier keiner Ankündigung der Frohnen, sondern es kann das Geld, ob sie wohl nicht angesagt worden sind, gefordert werden *q*). Solte aber zur Gunst des Herrn die alternativische Verbindlichkeit bestimmt worden seyn, oder der Herr durch eine ordentliche Verjährung nach dem, was in vorhergehenden ist gesagt worden, das Recht erlangt haben, Geld für die Frohne zu verlangen; so bleibt es dem Willkühr des Herrn überlassen, ob er das Geld auch in der Folge annehmen, oder die Frohnen in Natur verlangen will *r*). Denn bey dem leztern Falle ist ebenfalls zu vermuthen, daß der Herr um seines Vortheils willen bisher die Frohnen sich habe in Gelde abtragen lassen. Doch sind auch hier einige Fälle ausgenommen, wo es bey dem Gelde bleiben muß, nemlich α) wenn die Bauern ihren Guthsherrn, da er die Frohnen in Natur wiedergefordert hat, dieselbe mit dem Vorgeben, daß sie hierzu nicht verbunden wären, verweigert haben, und der Guthsherr die ordentliche Verjährungszeit sich hierbey beruhiget hat; β) Wenn seit undenklichen Zeiten Dienstgeld ist gegeben worden, dergestalt, daß niemand

p) BERGER decis. 19. LEYSER specim. 665. med. 28. HOMMEL obs. 515.

q) L. 7. de vsufructu legato. L. 22. de operis lib. WERNHER p. 1. obs. 76. n. 1. HOMMEL rhapsodia quaest. obs. 515. n. 2.

r) LEYSER specim. 665. med. 29.

niemand weiß, daß sie jemals in Natur sind entrichtet worden *s*). 6) Da die Frohnen in Rücksicht des Nuzens, den die Bauern von den ihnen ehemals überlassenen Gütern haben, geleistet werden müssen, so folgt, daß sie ihre Bauerfrohnen ihrem Guthsherrn, oder demjenigen entrichten müssen, zu dessen Guthe ihre Grundstücke ehemals gehöret haben *t*), es mag dieser zugleich Gerichtsherr seyn oder nicht. Doch kann auch derjenige, welcher die Gerichtsbarkeit über die Bauern ausübt *α*) im Nahmen des Landesherrn die Frohnen verlangen, welche die Bauern als Unterthanen zu leisten haben, und *β*) auch noch andere Bauerdienste, wenn er deren Erwerb darzuthun im Stande ist *u*). 7) Steht auch in verschiedenen Landen den Guthsherrn das Recht zu, von ihren Bauern zu verlangen, daß, wenn sie ihre Kinder nicht selbst in ihrer Wirthschaft brauchen und andern in Dienste geben wollen, sie dieselben ihnen als Miethgesinde auf eine gewisse Zeit überlassen. Man nennt dieses den Dienstzwang *x*). Es kann aber derselbe nur alsdenn ausge-

s) Ebenderselbe specim. cit. med. 30.

t) STRVVE de iure villicorum c. 5. §. 14.

u) POTTGIESER II, 6. 25. BVDER de operis burgenf. §. 21.

x) REINHARDT de iure protimiseos et retractus circa seruitia et operas liberorum subditorum in elect. Saxon. dominis competente Erf. 1726.

ausgeübt werden, wenn er durch Gesetze, Verträge oder Gewohnheit erlangt worden ist, und der Bauer muß so lange bey seiner Freyheit geschüzt werden, bis der Herr ein solches Recht dargethan hat. Ist der Herr deshalb in dem Besize und wird vielleicht auch darinnen geschüzt, so muß doch der Guthsherr, wenn der Bauer eine Negatorienklage anstellet, sein Recht erweisen. Ein solcher Dienstzwang findet an den meisten Orten in Sachsen, Anhältischen u. s. f. Statt. 8) Wenn der Bauer die schuldigen Dienste nicht entrichtet, oder doch nicht so, wie er sollte, so muß der Guthsherr ihn bey seinen Gerichten, wenn ihm dergleichen zustehen, oder auch bey demjenigen, der die Gerichtsbarkeit über die Bauern hat, verklagen. Und nachdem der Bauer ordentlich gehöret worden ist, kann er, wenn er wirklich ungehorsam gewesen ist, nicht nur in alle Kosten, sondern auch dazu verurtheilet werden, daß er dem Herrn den Schaden erseze, welchen er ihm durch seinen Ungehorsam zugezogen hat. Uebrigens finden der Regel nach auch hier, um den Bauer zur Erfüllung seiner ausgemachten Verbindlichkeiten zu bringen, solche Zwangsmittel Statt, welche die Gerichtsbarkeit mit sich bringt. Doch findet man viele Beyspiele aus den ältern Zeiten, wo die Guthsherren sich der Pfändung wider

CHRIST. HENR. BREVNING de gasindis hodiernis necessariis ex iure des Dienstzwangs Lipſ. 1757.

wider ungehorsame Bauern bedienet haben *y*); wovon der Ursprung theils darinne zu suchen ist, weil doch die Bauern wegen der Dienste die Güther erhalten hatten, und daher die Herren ein Recht zu haben schienen, sich wieder an die Grundstücke halten zu können, wenn die Dienste entweder gar nicht oder doch nicht ordentlich geleistet wurden *z*), theils auch in der teutschen Sitte *a*), nach welcher ein Gläubiger ein Recht hatte, sich eigenmächtig in den Besiz der Güther seines Schuldners zu sezen *b*). Allein heutiges Tages, kann zwar von dem Guthsherrn, wenn er die Gerichtsbarkeit hat, nach Art derselben eine solche Pfändung vorgenommen werden; ausserdem aber nicht, wenn nicht ausdrücklich oder stillschweigend der Landesherr ein solches Recht genehmiget hat, indem solche eigenmächtige Hülfe heutiges Tages nicht mehr erlaubt ist, und ein Streit

y) SPECVL. SAXON. lib. I. art. 54. Der Herr, heißt es hier, mag wohl selbst pfänden auf seinem Guthe um sein Zins oder Geld, das man ihm daran gelobet hat, ohne des Richters Urlaub. STATVTVM FREIBERG. in HALTAVSII Glossario Germ. p. 1496. Man sehe auch noch RICCII specil. iur. Germ. p. 154. HOMMEL rhapsod. quaest. obs. 574 STRVBEN in commentatione de iure Villicorum p. 293. §. 7.

z) STRVBEN am angeführten Orte.

a) HOMMEL am angeführten Orte n. 8.

b) DATT de pace imperii publico c. 16.

Streit nicht mit der Execution angefangen werden darf c).

§. 125 b.

IV) Können wir darauf sehn, was für Rechte ein Bauer an seinem Guthe hat. Ursprünglich hatten die Bauern ein widerrufliches Recht an ihren Güthern, doch erlangten verschiedene auch in den ältesten Zeiten ein erbliches Recht daran. Im sechszenten Jahrhunderte aber wurde das Recht der Bauern an ihren Güthern größtentheils erblich, besonders waren hierinne die herrschaftlichen Bauern glücklich. Darinne liegt auch der Grund davon, daß die herrschaftlichen und der Guthsherren Bauern verschiedene Rechte haben. Ihr erbliches Recht, welches in einem zweifelhaften Falle allerdings anzunehmen ist, kann nur ein Erbpachtsrecht, ein nuzbares Eigenthum, ein völliges obwohl eingeschränktes Eigenthum seyn; wobey genau auf die Gewohnheiten eines Landes, Orts, auf die Verträge und auf das was durch Verjährung bestimmt ist, gesehen werden muß. Sind wirkliche Zweifel vorhanden, so muß man eher ein nuzbares Eigenthum, als einen Erbpacht vermuthen, und wenn es zweifelhaft ob der Bauer ein nuzbares oder völliges Eigenthum habe, so findet eine Vermuthung des leztern Statt. Denn wer eine Sache einmal besizt, von dem muß man glauben, daß er sie mit einem vollkommenen

c) HOMMEL am angeführten Orte.

menen Rechte habe. Daher wird ja sogar dafür gehalten, daß, wenn einer mit guten Glauben sich in dem Besiz einer Sache befindet, er ein vollkommenes Eigenthum an der Sache habe. Daraus, daß Dienste geleistet werden müssen, folgt noch nicht, daß der Bauer kein völliges Eigenthum hat; denn auch von vollkommenen Eigenthümern können dergleichen geleistet werden, und die Erfahrung lehret, daß dieses auch heutiges Tages oft so ist. Die Leistung der Zinsen erlaubt auch keinen solchen Schluß, denn auch ein vollkommener Eigenthumsherr kann Zinsen auf seine Grundstücke nehmen, ohne daß er dadurch aufhört ein solcher zu seyn. Dadurch aber, daß man mit vieler Einfalt die Lehre von den römischen Erbzinsgüthern auf die Güther der Bauern in den vorigen Zeiten angewendet und sowohl den Güthern, als Zinsen verschiedene Benennungen gegeben hat, die ein getheiltes Eigenthum anzeigen, darf man sich nicht auf Irrthümer bringen lassen, sondern immer auf die Sache selbst und auf die Rechte sehen, die der Bauer in Ansehung seiner Grundstücke ausgeübt hat, und darinnen Bestimmungen zu seinem Urtheil suchen. Ausführlicher aber hiervon, und auch von den Zinsen der Bauern, wird in dem Titel von Erbzinsgüthern gehandelt werden. Nachdem wir die Menschen nach dem Zustande der Freyheit betrachtet haben, so können wir nun auch von denselben in Rücksicht der zweyten Art des bürgerlichen, nemlich in Anse-

hung des Zustandes des Staats handeln. Damit aber wollen wir, weil dieses eine neue Lehre ist, den dritten Theil anfangen, ohne uns daran zu stosen, daß noch in diesem Titel der Pandecten hiervon etwas vorkommt.

Ende des zweyten Theils.

Bayerische Staatsbibliothek München

Register

Register
der fürnehmsten Sachen
des ersten und zweyten Theils.

Nota. Die erste Zahl zeigt den Theil an, die zweyte aber die Seite.

A.

Abänderung der Gesetze; wenn sie nothwendig sey. I, 75
Abolition; Begrif davon. I, 42
Abzugsgeld; ob, wenn es in einem Falle gefordert worden, auch in einem andern gefordert werden könne. I, 199.
Actio; Beschreibung derselben. II, 200
Actus facultatis; was sie seyn. I, 37.
Actus meræ facultatis; was darunter zu verstehen. I, 39
— Anführung verschiedener Beyspiele davon. I, 40, 41
Actus legitimi; worinnen sie bestehen. I, 200
— Welche Handlungen dahin gehören. I, 212.
— Nähere Bestimmung derselben. I, 206
Adel; ob derselbe einem Kinde zustehe, wenn der Vater ihn vor der Geburt desselben verlohren hat. II, 212

Register.

Adel; ob er ein Recht der Waffen und des Kriegs habe. II, 321

— denen von Adel wurden lieber Lehne gegeben als andere II, 322.

Aduenae, Begrif derselben. I, 158.

— Müssen sich nach den Gesezen des Landes richten, in welchem sie Verträge schliesen. I, 159

— — Ob dieses auch von Testamenten gelte. I, 160

— — Was Rechtens sey beym Processe. I, 163

— Wenn er denjenigen Gesezen, die Verbrechen betreffen, unterworfen sey. I, 162

Advocat; wer darunter zu verstehen. I, 94

Aediles curules, was darunter zu verstehen. I, 218

Aediles plebis; derselben Amt I, 217

Aelianisches Recht; was es sey I, 205

Aggratiatio; was darunter zu verstehen II, 41

Alemannen; Geseze derselben I, 338

Analogie des Rechts; worinnen sie bestehet I, 136

Annotationen; was sie sind II, 14

Anschläge. S. Patente, Programmen.

Anwendung der Geseze; was sie sey I, 143

— Sie sezt eine Wissenschaft der Handlungen und Geseze voraus I, 143

— — Die Mittel sich eine solche Kenntnis zu erwerben I, 44

— Bey welchen Geschäften keine Anwendung des römischen Rechts Statt findet I, 348, 349 und 350

Apanagium; was darunter zu verstehen II, 118

Attestat des Richters; ob es eine Gewohnheit beweisen kann I, 408.

— Wenn es völligen Glauben verdienet I, 409

— Unter welchen Umständen es den Beweis ergänzen könne I, 410

Auslegung; was sie ist I, 96.

Juristische Auslegung; was sie ist Ebend.

Rechtsauslegung, Gesezauslegung; was sie ist I, 97

Rechtsauslegung, Gesezauslegung; Sie bestimmt den Sinn des Gesezes. Ebendas.
— Sie setzet ein dunkeles Gesez zum voraus I, 101
— Harte Gezeze können nicht nach der Billigkeit ausgeleget werden I, 101
— — Gründe davon I, 102, 103, 104
— — Eine Ausnahme ist, wenn ein Gesez mehrere Auslegung zuläßt und alle gleich wahrscheinlich sind I, 105
— Die Rechtsauslegung darf nicht mit der Erklärung derer Handlungen verwechselt werden I, 106
— — Die gesezliche Rechtsauslegung kann von dem Gesezgeber selbst geschehen I, 106
— — Sie findet nur alsdenn Statt wenn man durch die Regeln der Auslegungskunst nicht hinter den Sinn des Gesezes kommen kann I, 107
— — Verschiedenheit derselben I, 106
— — Die hergebrachte Auslegung gründete sich aus den stillschweigenden Willen des Gesezgebers I, 108
— — Grammatische Auslegung I, 115
— — — Nähere Eintheilung der grammatischen I, 117
— — — Hülfsmittel bey derselben I, 118, 119, 120, 127
— — — Regeln derselben I, 124-132
— — Logische Auslegung, I, 116
— — — Eintheilung derselben I, 132-135
Aufnahme eines Rechts, was sie sey? I, 342
— Eintheilung derselben I, 243
— Gelegenheit zu der Aufnahme des Römischen Rechts in Teutschland I, 344
Auslieferung derer Verbrecher, ob sie nach dem natürlichen Völkerrechte verlanget werden kann I, 162
Ausruf. Siehe Proclamen.
Authenticae, justinianische, was sie sind? I, 320
— Urteile darüber I, 322

Register

Authenticae, Fehler derselben, I, 323
— Ansehen derselben I, 224
— Worinnen die Fridericanischen bestehn I, 224, 225

B

Bäncke; Ursprunge der gelehrten und adelichen Bänke in den Gerichten II, 325
— Ob dieser Unterschied Nuzen habe für den Adel. Ebend.
Bajoarier; Geseze derselben I, 338
— Welchen Teil von Teutschland sie bewohnet I, 339
Basiliken; Begrif derselben und Veranlassung dazu I, 329
— Urtheil darüber I, 330
Bauern; die verschiedenen Bedeutungen in welchen Bauer genommen wird II, 360, 361 und 362
— Woher die Benennung komme. II, 361
— Wie Bauern in eigentlichem Verstande von Leibeigenen unterschieden seyn. II, 362
— Was für Bauern zu vermuthen, wenn das Wort, Bauer in Urkunden vorkommt II, 363
— Ursprung der Bauern II, 364, 365
— Ob sie als freygeborne anzusehen seyn. Ebend.
— Wodurch der Zustand der Bauern merklich verändert worden II, 369 und 370
— Verschiedenheit der Bauern II, 371 und folgend.
— — Es giebt freye und nicht ganz freye. Ebend.
— — Einige sind ursprünglich teutsche, andere nicht. Ebend.
— — Einige sind herrschaftliche, andere Guthsbauern II, 372
— — Sie sind auch verschieden in Ansehung der Grundstücke und des Vertrags vermöge dessen sie die Grundstücke besezen II, 372 und 373
— Verbindlichkeiten der Bauern II, 375 und folgende S auch Frohnen und Zinsen.
Bedemund; was dieses für eine Abgabe ist II, 336

Be-

Register

Bekanntmachung eines Gesezes; was sie ist I, 49
— Sie kann ausdrücklich und stillschweigend geschehen I, 50
— Sie muß an einem schicklichen Orte und zu einer schicklichen Zeit geschehen I, 51
— Wirkungen der Bekanntmachung eines Gesezes I, 52, 53
— S. übrigens Gesez.
Bestheil, Besthaupt. II, 341
Beweis; Begrif desselben I, 144
Beyschlaf; ob ihn der Mann zur Zeit der Schwangerschaft von der Frau verlangen kann II, 195
Bibliographie, juristische; was sie ist I, 173
Billigkeit; verschiedene Bedeutungen derselben I, 88
— Harte Gesezе dürfen nicht darnach ausgelegt werden I, 101
Biographie, juristische; was sie ist I, 172
Brautkranz; ob er ein Zeichen der Jungferschaft ist II, 292
Burgunder; wer ihre Gesezе und Gewohnheiten gesamlet I, 340, 341
Butheil II, 341

C

Canzel; ob die Verkündigung eines Gesezes von derselben zu seiner Bekanntmachung nothwendig erforderlich sey II, 51
Cautelen; Begrif derselben I, 148
— Eintheilung derselben in allgemeine und besondere, erlaubte und unerlaubte I, 149
Centurien; worinn sie bey denen Romern bestanden?
— Absicht bey denselben I, 177
Coder, gregorianischer; wenn er gemacht worden I, 234
— Hermogenianischer; was für Verordnungen er enthält I, 235

Codex, Urtheil über den gregorianischen und Hermogenianischen Codex I, 236 und 237
— Theodosianischer; was für Verordnungen er enthält I, 238 und 240
— — wenn er verfertiget worden I, 239
— — Eintheilung und Schicksal desselben I, 241, 242
— Justinianischer; was für Verordnungen darinnen vorkommen I, 267
— — Wenn, von wem und nach welcher Vorschrift er verfertiget worden I, 268
— — Aufhebung desselben I, 269
— *repetitae praelectionis*; wenn und wie er gemacht worden I, 270
— — in demselben sind die funfzig Decisionen Justinians befindlich I, 271. S. auch Decisionen.
— — Mangel desselben I, 275
— — Hülfsmittel bey Erklärung desselben I, 176
— — Wenn der Codex repetitae praelect. den Vorzug für den Institutionen und Pandecten hat I, 319
Commendationes leges; was darunter zu verstehen I, 12
Confessio. S. Eingeständnis.
Constitution, Landesherrliche; Begrif davon und woher der Nahme entstanden II, 2
— Eintheilung derselben II, 3 und folg.
Corpus iuris ciuilis; was darunter zu verstehen I, 317
— vornehmste Ausgaben I, 318
Curien; was sie bey denen Römern gewesen? I, 175
Curmed II, 341
Currecht Ebendas.

D

Decisionen, funfzig des Kayfers Justinians, Kennzeichen, wodurch man sie von andern Verordnungen des Codex unterscheidet I, 273

Register

Decrete; was sie sind II, 6
— Wie sie abgefasset und eingetheilet werden II, 7
— Ob sie in allen vorkommenden ähnlichen Fällen zur Entscheidung dienen II, 45
— Sind allgemeine Verordnungen und verbinden also auch einen jeden als Gesetze II, 46. 47
— Gründe hiervon II, 46. 47. 48
— Wenn sie ohne Promulgation zur Richtschnur dienen II, 49
— Wenn durch dieselben ein neues Recht eingeführet wird II, 49
Decretirkunst, Begriff derselben I, 139
Dienste, s. Frohnen und Leibdienste.
Dienstleute, wer unter denselben zu verstehen II, 314
Dienstzwang, bey Bauern II, 399 u. 400
Dispensation, Begriff derselben II, 41
Dogma, was es sey I, 11
Domicilium, ob der Stand und die Würde einer Person nach dessen Gesetzen beurtheilet werden müssen I, 158
Dorf, was darunter zu verstehen sey II, 360
— Eintheilung der Dörfer, ebend.
Dorfrecht, was darunter zu verstehen sey II, 362
Dorfrichter, was er für Rechte habe II, 360 u. 361

E.

Edicte der Magistratspersonen, Begriff derselben I, 214
— Fundament des Rechts Edicte zu geben I, 215
— Deren Prätoren I, 220
— Wie die Edicte eingetheilet werden I, 225
— Wie sie gegeben worden I, 226
— Wie lange sie bestanden haben I, 227
Edictum perpetuum, worinnen es bestanden I, 244
— Nutzen desselben I, 245
— Ansehen desselben I, 246

Edictum perpetuum, ob jemahls ein *edictum prouinciale perpetuum* vorhanden gewesen I, 248
— Landesherrliche, Begriff davon II, 4
— Ob sie allezeit ein neues Recht einführen II, 44
— Wie sie bekannt gemacht werden, ebend.
— Gesetzliche Wirkungen derselben II, 43
— Begriff der erläuternden II, 44
— Die dreyzehen Edicte des Kayserß Justinians, welche in verschiedenen Ausgaben des corporis iuris ciuilis vorkommen, haben in den Gerichten keine Gültigkeit II, 45
Ehe, unter freygebornen war nicht ungleich, wenn sie auch nicht Standesmäsig war II, 329
— Ob die Herrschaft des Mannes über die Frau in derselben ein allgemeines positives göttliches Gesetz sey I, 69
— Grund derer wegen der Verwandschaft und Schwägerschaft in der Bibel verbotenen Ehen I, 74
Ehebruch, ob derselbe bey der Mannesperson oder bey der Weibsperson zuerst untersucht werde II, 292
Ehrenämter, ob Weibspersonen derselben fähig sind II, 287
Eigenbehörige, s. Leibeigene.
Einreden, sind von denen Prätoren eingeführet worden I, 222
Eingesessene, wer darunter zu verstehen I, 158
Eingeständniß, was es sey I, 144
— Eintheilung desselben, ebend.
Einwilligung des Landesherrn bey Statuten ist nöthig wenn sie als Gesetze gelten sollen I, 431
Embryo, Begriff desselben II, 189
— Vortheile der Embryonen die zum Recht der Personen gehören II, 210. 211. 212. 213
— Vortheile derselben die zum Recht der Sachen gehören II, 213. 214. 215. 216
— — was erfordert wird, wenn sie dieser Vortheile theilhaftig werden sollen II, 217. 224.

Empiricus, was darunter zu verstehen I, 95
Enchiridion iuris, was es sey und wer es geschrieben I, 173. 174.
Enddecrete, Begriff derselben II, 7
Entzweck der Gesetze, was er sey II, 164. siehe auch Gesetz.
Epistalma, welche Mandate darunter zu verstehen II, 20
— Eintheilung derselben II, 21
Episteln, warum die Rescripte so genennet worden II, 15
Epitagma, siehe Epistalma und Fürstliche Order.
Erbeyd, was dieser sey II, 342
Erbfolge, geschiehet nach denen Gesetzen des Orts, wo succediret werden soll I, 164
— Ob es nothwendig daß ein gebornes Kind, welches die Erbfolge haben will, die vier Wände beschrien haben müsse II, 228
Erbjungfrauenrecht, worinnen es bestehe II, 290
Erfüllungseyd, ob er bey Gewohnheiten statt finde I, 413
Eyd, ob über eine Gewohnheit derselbe zugeschoben werden kann I, 419

F.

Familie, was man in Teutschland hierunter verstanden II, 315
Familienzustand, worinnen er bestehe II, 179
Fiction, worinnen sie bestehe I, 122
Flavianisches Recht, was es sey I, 203
Forensis, Begrif desselben I, 159
Fratriagium, s. Freragium.
Frau, ob sie jederzeit die Würde des Mannes erlange II, 296
— Ob sie ihre angeborne Würde behalte, wenn sie sich mit einem Herrn von gleichem Adel aber nicht von gleichem Stande verheyrathet II, 297

Frau, wie lange sie die Würde und den Gerichtsstand ihres verstorbnen Mannes behalte II, 298
Frauenzimmer, ob sie ordentlicher Weise von Regierungen der Staaten ausgeschlossen seyn II, 286
Freragium, Begrif desselben II, 305
Freye, welche Personen in Teutschland darunter verstanden worden sind II, 313. 315
— Eintheilung derselben II, 316
Freygeborne, was sie sind nach dem römischen Rechte II, 305
— Was sie sind nach dem teutschen Rechte II, 305
— welche Eigenschaften sie in Ansehung der Geburt haben müssen II, 318
— Daß die von niedern Adel dahin gehören II, 319
— Daß die Bürger dahin gehören II, 320
— Daß auch viele Bauern freygeborne gewesen sind II, 320
— Rechte der Freygebornen II, 320 u. f.
— Sie konnten Kriegsdienste thun II, 320
— Sie hatten das Recht der Waffen II, 323
— Sie konnten Richter und Schöppen in den Gerichten werden II, 324
— Nur Freygeborne wurden in Handlungen und Handwerke aufgenommen II, 325
— Beweis, daß nur Freygeborne in solche aufgenommen worden sind II, 326
— Nur Freygeborne konnten wider andere Freygeborne ein tüchtiges und gültiges Zeugnis ablegen II, 328
— — Gründe hiervon II, 329
— Ehen unter Freygebornen waren keine ungleiche Ehen, wenn sie auch wegen des verschiedenen Standes nicht Standesmäsig waren II, 329
Freygelassene, wer darunter zu verstehen II, 305
Freyheit, natürliche, worinne sie bestehe I, 39
— — in welchen Fällen sie Personen haben, die sich in einem Staate befinden I, 40

Freyheit, natürliche, wie sie eingeschränkt werden könne I, 41
Freyheitszustand, worinnen er bestehet II, 179. 302
Fridericianische Authenticen, welche Verordnungen sie in sich begreifen I, 325
Frisisches Gesez, was es sey I, 339
Frohnen, werden auch genennt Frohndienste, Dienste II, 375
— Sie können seyn solche, welche der Bauer seinen Landesherrn als Unterthan leistet, und auch solche die er als Bauer leistet, welche Bauerfrohnen genennet werden II, 375. 376
— Verschiedene Benennungen der Bauerfrohnen, eb.
— Sie werden in Spanndienste, Zugdienste, Handdienste und Fußdienste eingetheilt II, 377
— Sie sind ordentliche oder ausserordentliche, ebend.
— Sie sind gemessene und ungemessene, ebend.
— — Diese leztere Eintheilung paßt nur auf die sogenannten Bauerfrohnen, ebend.
— — Begriffe von gemessenen und ungemessenen Frohnen II, 377 u. 378
— — Wie die Frohnen bestimmt werden können II, 378–380
— — Was für Frohnen ein Herr verlangen könne II, 382–384
— — hierbey sind verschiedene Fälle zu unterscheiden: α) wenn festgesezt ist daß der Bauer alle Frohnen, die der Herr nöthig hat und auch, wie er will, leisten muß II, 382 u. 383
β) Kann festgesezt seyn, daß alle Arten von Frohnen, die der Herr nöthig hat, geleistet werden müssen, ohne daß zugleich bestimmet ist, wenn und wo sie sollen verlangt werden II, 383. 384
γ) Kann festgesezt seyn, daß nur gewisse Arten der Frohnen geleistet werden sollen II, 385
δ) Kann durch Verträge die Quantität der Frohnen festgesezt seyn, ohne daß die Arten der Frohnen bestimmt sind II, 385. u. 386

e) Kann es zweifelhaft seyn, was für Frohnen, wenn und wie sie geleistet werden müssen II, 386, 391
Frohnen, es kann eine auslöschende Verjährung bei Frohnen Statt finden II, 391
— — Was dazu nach der gemeinen Meynung erfordert wird, und ob sie gegründet II, 391–394
— Die Bauern leisten nicht eher Frohnen als wenn sie angesagt worden sind II, 394
— — Sie brauchen daher keine Genugthuung zu leisten, wenn sie einige Zeit nicht sind gefordert worden, ebend.
— Die meisten Frohnen sind solche, die bey Tage verrichtet werden II, 395
— — Wenn der Herr auch die Nachtzeit Frohnen verlanget, so muß er ein solches Recht beweisen, eb.
— Was Rechtens ist, wenn der Bauer weit nach der Frohne gehen muß II, 396
— Der Bauer muß, wenn nichts bestimmt ist, die Frohne umsonst thun, und kann kein Essen und Trinken verlangen, ebend.
— Frohnen können wider Willen der Bauern in kein Dienstgeld verwandelt werden II, 397
— — Wenn der Herr sie in Dienstgeld verwandeln kann, ebend.
— — Was Rechtens ist, wenn die Frohnen sind in Dienstgeld verwandelt worden II, 397 u. 398
— Ob die Bauern dem Gerichtsherrn Frohnen zu thun schuldig sind II, 399
— Wie der Herr sich verhalten muß, wenn der Bauer, die Dienste nicht leistet, oder wenigstens nicht ordentlich II, 400

G.

Geburt, was zu einer lebendigen Geburt erfordert wird II, 220. 221
— ob unter einer vollkommenen Geburt nach den römi-

römischen Gesetzen eine Lebensfähige' verstanden werde II, 226
Geburt, wie viel Zeit von der Empfängniß an gerechnet zu einer vollkommenen Geburt erfordert werde II, 227
— Ob es nothwendig, daß ein Kind, welches einer Erbschaft fähig seyn will, die vier Wände beschrieen haben müsse II, 228
— — Gründe für diese Meynung II, 229
— — Widerlegung derselben II, 230
— Wie die Lebensfähigkeit ausserdem bewiesen werden könne II, 231-234
— Wenn die Lebensfähigkeit vermuthet wird II, 235
— Ob ein vor dem siebenten Monate nach geschlossener Ehe gebornes Kind die Vermuthung für sich habe, daß es lebendig und lebensfähig gewesen sey II, 236
— Durch die Geburt kann einer ein Leibeigener werden II, 343 u. 344
Gemahlin eines Regenten, ob sie seinen Gesetzen unterworfen sey I, 155. 156
Gemeinde, Begriff derselben I, 413
— Wie die Statuten von ihr errichtet werden können I, 428
Gerechtigkeit, was sie ist I. 165
— Unterschied derselben I, 166. 167
— Eintheilung derselben I, 168. 169
Gerichte, denen höchsten Gerichten in einem Lande stehet eine Art der Gesetzgebenden Gewalt nicht zu I, 80. 81
Gerichtsgebrauch, Begriff und verschiedene Bedeutung desselben I, 110
— Beweiß desselben I, 111
Geschichte des Rechts, Begrif derselben I, 172
— — Eintheilung der Quellen derselben I, 173
— — Beschaffenheit derselben zu den Zeiten des

Register

des Romulus, des Servius Tullius, des Tarquins, und nach Verjagung der Könige l, 175:183
Geschichte des Rechts, wenn die zwölf Tafeln von dem Volke zu Gesetzen angenommen worden l, 188
— — Wie das römische Recht einen Zuwachs erhalten l, 191. 193
Geschichte der Rechtsgelahrheit, worinnen sie bestehet l, 173
Geschlecht, worinnen die Vorzüge bestehen, welche das männliche Geschlecht vor dem weiblichen hat l, 281
Gesellschaft, Begriff derselben l, 413
— Eintheilung derselben l, 414
Gesetz, was für verschiedene Bedeutungen solches habe l, 9 bis 12
— Was es in der engsten Bedeutung anzeige l, 13
— Welche Eigenschaften es haben muß l, 16 bis 18
— Auf was für Handlungen es gehe l, 18
— Auf welche Handlungen es nicht gehet l, 20
— Gehet nur auf solche, wodurch das gemeine Beste befördert wird l, 20
— Ob der Gesetzgeber den Grund seines Gesetzes angeben müsse l, 16
— Wenn die Anwendung eines alten Gesetzes wegfällt l, 17
— Ob eine Handlung dielwider ein verbietendes Gesetz unternommen worden ist, null sey l, 30 bis 33
— In wie ferne man einem verbietenden Gesetze renunciren könne l, 34 bis 37
— In welchen Fällen ein Gesetz auf vergangene Handlungen gehet l, 60:62
— Wie Gesetze, die in ganz Teutschland gelten sollen, gemacht werden müssen l, 18
— Ob ein Gesez, so etwas überhaupt verordnet, auch mit auf Weibspersonen gehe ll, 279
natürliche Geseze, was sie sind l, 22

Geseze bey den Römern, Beschaffenheit derselben unter den Königen I, 175. 176
— — Beschaffenheit derselben nach Verfassung der Könige I, 179
— — Benennung der römischen Geseze I, 208
— — Verbindliche Kraft derselben I, 209
— — Verlust derselben I, 209
Geseze der zwölf Tafeln, wenn sie gemacht worden sind I, 184 u. f.
— Wer die Fragmente derselben am besten gesamlet hat I, 190
Abänderung, Aufhebung und Aufhörung der Wirksamkeit der Geseze II, 135
— Ursachen der Abänderung eines Gesezes II, 136
— Ob durch eine gesezliche Gewohnheit ein Gesez abgeändert werden könne II, 141
— — In welchen Fällen ein Gesez durch eine Gewohnheit nicht abgeändert werde II, 142
— Ob ein Gesez als aufgehoben angesehen werden könne, wenn das Wohl des Staats die Anwendung nicht mehr leidet II, 143
— Geseze fallen weg, wenn dieselben ihrer Natur nach einen gewissen Zustand und Verfassung voraussezen, diese aber abgeändert worden sind, II, 143 und 144
— Sie verlieren ihre Gültigkeit, wenn die Zeit verflossen ist, binnen welcher sie ihrer Natur nach oder weil es der Landesherr ausdrüklich verordnet, gelten sollen II, 144 und 145
Bekanntmachung eines Gesezes, was sie ist I, 40
— Verschiedenheit derselben I, 50
— Eigenschaften derselben I, 51
— Wirkungen derselben I, 52. 53
— Sie muß bewiesen werden, wenn sie geleugnet wird I, 54
— — Gründe für diese Meynung I, 55
— — Ausnahme von der Regel I, 56

Gewohnheit, Begrif derselben I, 369
— Sie ist an sich unverbindlich. Ebend.
— Wie sie verbindlich werden kann I, 369, 70, 91
— Verschiedenheit derselben I, 368 und 369
Gesezliche Gewohnheit; was sie ist I, 171
— Was zu einer gesezlichen Gewohnheit erfordert wird I, 172
— — Wie die Handlungen beschaffen seyn müssen die dazu erfordert werden S. 173 ; 386
— — Binnen welcher Zeit die Handlungen einer Gewohnheit müssen vorgefallen seyn I, 387 ; 390
— — Wie die Handlungen müssen unternommen worden seyn, die eine gesezliche Gewohnheit ausmachen sollen I, 391
— — Sie muß auch von dem Gesezgeber genehmiget werden I, 392
— — — Wie die Genehmigung geschehen kann I, 393, 394, 395
— Kraft und Wirkung einer gesezlichen Gewohnheit I, 397 ; 401
— Beweis einer gesezlichen Gewohnheit I, 401 ; 408
— — Beweismittel I, 408 ; 412
Gutachten der Rechtsgelehrten; wie sie entstanden I, 192
— Wenn sie eine verbindliche Kraft erhalten haben. I, 196
— Schiksal derselben I, 197
— Einrichtung derselben I, 198
Gültigkeit, macht kein Recht I, 429

H.

Halßeigene; s. Leibeigene.
Halßherren' s. Leibherren.
Handlung; wie sie beschaffen seyn müsse, wenn sie eine Verbindlichkeit hervor bringen soll I, 7
— Verschiedenheit und Eintheilung derselben I, 18, 21

Handlung; auf welche Handlungen die Gesetze gehen I, 18, 19
— Auf welche sie nicht gehen das. I, 20
— Ob eine Handlung die wider ein verbietendes Gesez unternommen worden ist, null sey? I, 30
— Verschiedenheit der Meynungen der Rechtsgelehrten hierüber I, 33 und 34
— — Was die ältern römischen Rechte desfalls verordnet haben I, 32
— — Was nach dem neuern römischen Rechte zu behaupten? I, 33
— Wie viele Handlungen zu einer Gewohnheit erfordert werden. I, 374. S. auch Gewohnheit.
Vergangene Handlungen; Begrif davon I, 58
— In wiefern ein Gesez auf vergangene Handlungen gehet I, 59
Handwerke; wie hoch sie nach dem Reichsschlusse wegen derer Handwerksmißbräuche vom Jahr 1731. strafen können I, 420
— Derselben Statuten sind ungültig, wenn sie nicht der Landesherr oder die Obrigkeit des Orts welche von dem Landesherrn hierzu berechtiget ist, bestätiget hat I, 432
Hebammen; Rechte und Pflichten derselben II, 280
Herkommen; worinnen es bestehe I, 190, 365
— Unterschied zwischen demselben und dem Gewohnheitsrechte I, 366
— wie sie aus aufgezeichneten Rechten entstanden sind I, 167
Hermaphroditen; welche Menschen unter denselben zu verstehen II, 276
— Eintheilung derselben in vollkommene und unvollkommene II, 277
— Was in Ansehung derselben Rechtens II, 277
— Ob sie Zeugen seyn können II, 278
Herold; Ob durch ihn die Bekantmachung eines Gesezes geschehen könne I, 50

Herrschaftliche Gewalt; worinnen sie bestehet II, 306
— Nähere Bestimmung derselben in Ansehung des Rechts über Leben und Tod der Knechte bey den Römern 307
— Aufhebung dieses Rechts 310
Höchstfreye; welche Personen in Teutschland so benennet worden II, 316
Homines proprii; s. Leibeigene.
Honorarisches Recht; was es ist I, 213
Hülfe der Obrigkeit muß angerufen werden, wenn einige Gewalt erfordert wird, die Strafe beyzutreiben, welche eine Gemeinde einem Mitgliede derselben bestimmt hat I, 421

J

Innebehaltungsrecht; ob derjenige, dem die Gesetze wegen einer Forderung zu klagen nicht verstatten, sich dessen wider dem Schuldner bedienen könne I, 87
Institutiones iustinianeae, Begrif derselben, I, 303
— Ursache dazu und Verfertiger derselben I, 304
— Quellen I 305
— Hülfsmittel bey Erklärung derselben I, 307
— Ausgaben I, 308
— Wer sie in die griechische Sprache übersezet I, 325
Intercessionales; Begriff derselben II, 69
Interlocutionen; was darunter zu verstehen II, 7.
Interpretatio authentica; Begriff und nähere Bestimmung derselben II, 106 107
— Ob die höchsten Justizcollegien eines Landes authentisch interpretiren können II, 51
Interpretatio benigna; was sie sey? I, 105
Interpretatio doctrinalis; Begriff und nähere Bestimmung derselben I, 115, 116
Interpretatio usualis; oder hergebrachte, übliche Auslegung I, 108. Siehe auch Auslegung.

Juden; in wie ferne selbigen der Gebrauch des Mosaischen kirchlichen und bürgerlichen Rechts zustehe I, 77
Jungfern; besondere Rechte derselben II, 292 -- 296
Juristische Praxis; was sie ist? I, 138
Ius was für verschiedene Bedeutungen es habe, I, 1 uud 2
— Vorzüglichste Bedeutungen desselben, das. I, 3 u. 4
Ius cogens; Eintheilung desselben I, 30
Ius permissiuum; was es ist I, 29
— Eintheilung desselben I, 37
Ius positiuum; Eintheilung desselben in das göttliche und menschliche I, 63
— Ob es ein allgemeines positives göttliches Recht gebe I, 63
— — Kann nicht behauptet werden, und aus was für Gründen I, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70
— Was unter dem besondern göttlichen Positivrechte zu verstehen sey I, 71
— Eintheilung desselben I, 71. 72
— Ob das mosaische bürgerliche Recht, welches zu dem besondern positiven göttlichen Rechte gehöret, unter denen Christen eine verbindliche Kraft habe, I, 74
— — Ob die Juden darnach gerichtet werden müssen I, 76
Ius singulare; In welchen Stücken es sich von den Privilegien in eigentlichem Verstande unterscheide II, 72
Justinianisches Recht; Schicksale desselben in Orient I, 325 -- 32
— Schicksale desselben in Occident I, 333
— Erhält in Italien eine gesezliche Kraft I, 334
— Wer es zuerst daselbst gelehret? I, 335
— Wenn es in Teutschland aufgenommen worden I, 342
— Was dazu Gelegenheit gegeben? I, 344

Justinianisches Recht; welche teutsche Geschäfte nicht darnach beurtheilet werden können I, 348
Justinianus; Kurze Lebensgeschichte desselben I, 252-266
Justizcollegien; ob sie Rescripte erlassen können II, 13
— Ob sie den Landesherrn in Rücksicht der gesezgebenden Gewalt vorstellen I, 51

K

Kapitularien; was darunter zu verstehen? I, 341
Kayser; ob er allein die Macht habe Geseze zu machen I, 78
— Was kayserliche vorbehaltene oder eigene Rechte sind I, 79
— Was gemeinschaftliche Kayserliche Rechte sind? I, 79
— Der Kayser bestätiget die von den Reichsständen in ihren teutschen Provinzen gemachten Geseze nicht I, 79
— Kan ohne Einwilligung der Reichsstände sogenannten besonderen Rechte nicht einführen II, 72
Kayserrecht; verschiedene Bedeutungen desselben I, 346
Kinder, Eintheilung derselben in eheliche und uneheliche II, 249
— Rechte der aus einer vermeyntlichen Ehe erzeugten Kinder II, 250
— Welche Kinder zu den ehelichen gerechnet werden, II, 251
— Ob von einem vor dem siebenten Monate nach geschlossener Ehe zur Welt gebrachten Kinde vermuthet werde, daß seine Empfängnis in der Ehe erfolgt sey II, 232
— Ein im siebenten Monate nach geschlossener Ehe gebornes Kind muß für ehelich gehalten werden II, 253

Register

Kinder; Auch werden diejenigen Kinder für eheliche gehalten, die im zehenten Monate nach dem Tode oder nach der Entfernung des Mannes oder nach der Trennung der Ehe geboren worden sind II, 255
— In welchen Fällen einer Frau wegen eines im zehenten Monate zur Welt gebrachten Kindes der ReinigungsEyd zuerkannt werden kann II, 256
— Ob die im eilften Monate geborne Kinder für eheliche Kinder zu halten II, 256, 257. 258
— Was in Ansehung eines im eilften oder zwölften Monate gebornen, aber ausgedrockneten und verfaulten Kindes Rechtens sey II, 261
— Was in Ansehung eines Kindes Rechtens sey, welches eine Frau, die sich gleich nach dem Tode ihres verstorbenen Ehemannes verheyrathet oder ein Stuprum begangen hat, im zehenten Monate zur Welt gebracht hat II, 262
— Ob die von gesezmäßig verlobten Personen erzeugte Kinder für ehelich zu halten sind II, 265. 266
— — Ob nach dem römischen Rechte die von verlobten Personen erzeugte Kinder für eheliche zu halten sind II, 269
— — Ob sie nach dem canonischen Rechte zu den ehelichen gerechnet werden II, 270-273
— — Sie sind alsdenn für ehelich zu halten, wenn auf die Vollziehung der Ehe erkannt und die Verlobte für eine rechtmäßige Frau durch einen richterlichen Ausspruch erkläret wird II, 274
— Ob ein ausgeseztes und lebendig gefundenes Kind für ein eheliches oder uneheliches zu halten II, 274. 275
Klagformeln wenn und warum sie bey den Römern aufgekommen sind I, 201
— Abänderung derselben I, 204
Knappen; wer darunter zu verstehen II, 315 u. 327
Knechte römische; Rechte und Behandlung derselben II, 308 und 309

Knechte römische; Eigenthum des Herrn über dieselben II, 310
Knechte teutsche; s. Leibeigene.
Knechtschaft römische; Begrif derselben II, 302
— Wie sie entstanden ist II, 303
Kosten; ob die gemeine Meynung der Rechtsgelehrten von dem Ersaz befreye I, 115
Kriegsdienste; derselben sind ehemals alle freygeborne fähig gewesen II, 320
— Heutiges Tages ist die Fähigkeit der Kriegsdienste kein Vorzugsrecht der freygebornen II, 321
Kunstverständige sind bey Anwendung eines Gesezes auf eine Handlung zuweilen nöthig I, 146
— Derselben Gutachten verdienet keinen Glauben, wenn es nicht beschworen ist ibid.
— Worauf der Richter vorzüglich dabey zu sehen habe? I, 147

L

Landesherr; ob er das natürliche Recht abändern könne I, 44
— — Bey welchen natürlichen Gesezen dieses Statt findet I, 45
— — Regeln hiervon I, 46
— Der Wille desselben macht ein Gesez und also auch eine Gewohnheit verbindlich I, 371
— Ob er an die seinen Unterthanen gegebene Gesezе gebunden sey I, 150
— — Gründe, warum er nicht daran gebunden ist I, 151
— — Er kann sich aber freywillig denselben unterwerfen I, 152
— — Auch ist er daran gebunden wenn er sich durch einen Vertrag darzu verbindlich gemacht hat I, 153
— Ob er die Bestrafung eines aus seinem Lande in ein ander Land geflüchteten Verbrechers mit Recht fordern könne I, 162. 163

Register

Landeshoheit; was sie ist I, 82
Landrechte; Begrif derselben I, 347
— Ob die Gültigkeit der Sammlungen alter Landsrechte noch heutiges Tages vermuthet werde I, 355
Landstände; ob ihre Einwilligung nöthig, wenn der Landesherr Geseze machen will I, 80
— Ob sie an der Gesezgebenden Gewalt Theil haben I, 154
Leges; was nach dem römischen Rechte eigentlich hierunter zu verstehen und wie sie gemacht worden? I, 207
— Ob dergleichen Geseze noch vorhanden sind I, 209
Legitimation; derselben Einführung durch die erfolgte Ehe II, 269
Leguleius; was er ist I, 95
Leibesfrucht; ob sie als ein Mensch angesehen werden könne und ob sie lebe II, 192
— Zu welcher Zeit man angefangen habe die Abtreibung derselben bey den Römern zu bestrafen I, 192
— Muß ausgeschnitten werden, wenn eine schwangere Person gestorben ist II, 194
Lehne; warum sie bey den Franken eingeführet worden sind II, 321
— Lehne konnten alle freygeborne erwerben und vergeben II, 321
— Warum Bürger und Bauern selten Lehne erworben und vergeben haben II, 321. 322 und 323
Leibeigene; was sie sind II, 330
— Sie stammen nicht von den alten teutschen Knechten ab II, 331
— Wahrer Ursprung derselben II, 332 u. f.
Nicht durch Kriege ist die Anzahl der Leibeigenen vermehret worden II, 333
Gründe wider die Meynung, als ob durch Kriege ganz Teutschland von Leibeigenen überschwämmet worden sey II, 333. 334
Wo es eigentlich Leibeigene gegeben habe II, 334

Register

In welchen Ländern der Zustand der Leibeigenen am härtesten ist II, 335
Sie haben den Gebrauch des gemeinen Rechts II, 335
Sie dursen aber nicht von dem gemeinen Rechte zum Nachtheil des Leibherrn Gebrauch machen II, 335
Leibeigene können sich verheyrathen II, 335
Sie müssen aber, wenn sie sich verheyrathen wollen, dem Halßherrn etwas entrichten II, 336
Ursprung dieser Abgabe. Ebend.
Wie diese Abgabe genennet wird II, 336
Sie können eine väterliche Gewalt über ihre Kinder ausüben II, 336
Jedoch nicht zum Nachtheil der herrschaftlichen Gewalt. Ebendas.
Sie können sich etwas erwerben II, 337
Sie können Zeugen seyn bey lezten Willen II, 337
Sie können überhaupt Verträge schliesen, welche die Rechte des Halßherrn nicht schmälern II, 337
Sie dürfen sich wider Willen des Halßherrn nicht wegbegeben II, 337
Die Grundstücke, welche sie besizen, gehören dem Halßherrn eigenthümlich II, 338
Sie müssen dem Leibherrn Leibdienste leisten II, 339. f. auch Leibdienste.
Wie ein Mensch ein Leibeigener werden könne II, 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352
Leibdienste; welche Dienste so genennet werden II, 339
Wie sie bestimmt werden können Ebend.
Was für Leibdienste vermuthet werden Ebend.
Leibzins; wer einen solchen fordern kann II, 340
Leibherr; Rechte desselben II, 338 und f.
Lex curiata; dessen Bedeutung I, 176

Register

Litteratur; juristische, was sie ist? I, 172
— Was dazu erfordert werde I, 173
Localische, ungeschriebene Gesezze, Begriffe derselben I, 368

M.

Magistrat, ob er allein Statuten machen könne I, 428
— In welchen Fällen ihm dieses erlaubet ist I, 429
Mandate, was sie in weitläuftigem Verstande sind, II, 19
— Was im engern Verstande II, 25
— Eintheilung derselben in öffentliche und geheime II, 25. 26
— Wie sie sich von den Epistalmen unterscheiden, eb.
— Wie sie sich von den Rescripten unterscheiden II, 27
— Was man heutiges Tages darunter verstehet II, 28
Marktrecht, was darunter zu verstehen I, 418
Menschen, wie sie in Ansehung des natürlichen Zustandes eingetheilet werden II, 189
— Wie sie in Ansehung der Eigenschaften der Seele eingetheilet werden II, 299
— Närrische, können weder Verträge schließen, noch Testamente machen, noch ein wahres Verbrechen begehen II, 300
— — Pflichten der Obrigkeit in Ansehung solcher Menschen, ebend.
Meyerrecht, ob es nach dem römischen Erbzinßrechte beurtheilet werden könne I, 348
Meynung, gemeine, der Rechtsgelehrten I, 114
— Kraft derselben I, 115
Minderjährige, wenn einer wider den andern die Widereinsetzung in den vorigen Stand verlangen kann II, 131
Miethgesinde, ist von Leibeigenen und Bauer unterschieden II, 353

Regiſter

Miethgeſinde, Was es ſey, ebend.
— Ob ſie frey ſeyn, ebend.
— Ob ſie aufhören frey zu ſeyn, wenn ſie ſich auf Lebenszeit verbindlich machen, ebend.
— Ob ein Vertrag, wodurch ſie ſich auf Lebenszeit verbindlich machen, ungültig, ebend.
— — Gründe wider eine ſolche Meynung, ebend.
— Rechte derjenigen, welche Miethgeſinde annehmen II, 354 bis 358
— Rechte des Miethgeſindes II, 358. 359
Miniſteriales, ſ. Dienſtleute.
Mißgeburt, Begrif davon II, 217
— Ob ſie eine Seele habe II, 218
Mitigation, Begrif derſelben II, 41
Mittelfreye, hatten keinen glänzenden Zuſtand II, 329
— Wurden aber immer höher geachtet als die unfreyen II, 330
Mörder, ob er von dem Landesherrn begnadiget werden könne I, 75
Moralität, muß vorhanden ſeyn, wenn eine Strafe Statt finden ſoll I, 63
Morgengabe, Begrif derſelben II, 295
— Kann ohne ausdrüklich Verſprechen nicht gefordert werden II, 296
Mortuarium, ſ. Todehand.
Moſaiſchen Geſeze, ob ſie auf unſere gegenwärtige Staaten paſſen I, 67
— Eintheilung des Moſaiſchen Rechts I, 71. 72
— Ob das Moſaiſche bürgerliche Recht unter denen Chriſten eine verbindliche Kraft habe I, 73. 74
— Ob die Juden darnach gerichtet werden müſſen I, 76
Munizipalrechte, was darunter zu verſtehen I, 418
Munizipalſtädte, Aehnlichkeit derſelben mit den heutigen Landſtädten I, 424
— Ob ſie ohne Einwilligung des Landesherrn Statuten machen können I, 434

— — Wird der Regel nach denenſelben zugeſtanden I, 436
— Wer an ihre Statuten gebunden I, 437
— Ob die Stadtgeſetze durch ein Landesherrliches Geſetz, das dieſem entgegen, abgeändert werden I, 439

Nt

Notorietät, einer Gewohnheit I, 402
— Ob ſie bewieſen werden muß I, 403
Novellen, Juſtinianiſche, worinnen ſie beſtehen I, 309
— Ob ſie in griechiſcher Sprache geſchrieben worden I, 310
— Wenn ſie geſamlet worden I, 312
— Ordnung derſelben I, 313
— Ueberſetzungen derſelben I, 314
— Zu denen Hülfsmitteln gehören die Baſiliken I, 316

O.

Obſervanz eines Geſezes, worinnen ſie beſtehe I, 111
— Wird vermuthet I, 112
— Iſt von dem Gewohnheitsrechte unterſchieden I, 112
— Iſt unterſchieden von der juriſtiſchen Praxi I, 113
— Von der gemeinen Meynung derer Rechtsgelehrten I, 114
— Der Statuten wird vermuthet, und braucht nicht bewieſen zu werden I, 429
Obſeruantia iudicialis, ſ. Gerichtsgebrauch.
Operae, ſ. Frohnen.
Order, fürſtliche, was darunter zu verſtehen, II, 20
— Eintheilung derſelben in generelle und ſpecielle II, 21
— Desgleichen in Privatinſtructionen oder öffentliche, vollkommene und unvollkommene, ebend.
— Vollkommene müſſen die Churfürſten den Abgeordnes

ordneten zur Wahl eines römischen Königs ertheilen II, 22
— Ob sie nothwendig schriftlich ertheilet werden muß II, 23
— Wenn sie von einem Bevollmächtigten vorgezeiget werden muß II, 24
Ostentum, oder fehlerhafte Geburt, wie sie sich von der Mißgeburt unterscheide II, 217

P.

Pabstthum, desselben Lehre, daß die Kirche einen besondern Staat ausmache I, 155
Pandecten, Begrif davon I, 277
— Wer sie verfertiget I, 278
— — Wie sich die Verfertiger dabey verhalten I, 279
— Aus was für Schriften sie genommen worden sind I, 281. 282
— Wie sie eingetheilet worden I, 284
— Wie sie angeführet werden I, 286
— Urtheil der Rechtsgelehrten darüber I, 287
— Was für Verbothe Justinian wegen der Pandecten erlassen I, 283
— Ob sie den Vorzug für den Institutionen haben I, 319
— Es giebt verschiedene Ausgaben derselben I, 293
— — Was die gemeine Ausgabe ist I, 294
— — Was die Haloandrinische ist I, 295
— — — Wer diese Ausgabe besorget hat I, 296
— — Was die Florentinische Ausgabe ist I, 297
— — — Ob diese die Vorzüglichste I, 298
— — — Wer sie herausgegeben I, 299
— — — Von wem sie verbessert herausgegeben worden I, 301
— Hülfsmittel bey Erklärung der Pandecten I, 302
— Uebersetzungen der Pandecten ins Griechische I, 328

Register

Patente, Begrif derselben II, 5
Paragium, Begrif desselben II, 119
Person, verschiedene Bedeutung dieses Worts II, 100. 188. 308
— Was Rechtens ist, wenn ein Mensch mehrere Personen vorstellet II, 181. 188
Plebisciten, wie sie gemacht worden I, 210
— Wie sie eine verbindliche Kraft erlangt I, 211
— Wie sie abgefasset worden I, 212
— Benennung derselben I, 213
Polizeyordnungen vom Jahr 1548. und 1577. ob sie noch im Gebrauch sind I, 419
Praesumtio iuris und *hominis*, Begriffe davon I, 145
Prätor, dessen Amt und Gewalt I, 215. 216
— Wie die Prätoren das römische Recht vermehrt haben I, 220
— Misbrauch ihrer Gewalt I, 223
Praxis, juristische, was sie ist I, 113
— Verschiedene Bedeutungen derselben I, 114
Privilegien, in welchen Stücken die Privilegien in uneigentlichem und eigentlichem Verstande mit einander übereinkommen II, 74
— Wem das Recht, Privilegien auszulegen zukomme II, 75
— Ob solches der Landesherr allein oder ein jeder anderer Richter thun könne II, 76. 77
— — Gründe für die leztere Meynung II, 78
— Wie Privilegien ausgeleget werden müssen II, 80
— Ob dasjenige was von der Auslegung der Gesetze überhaupt gilt, auch von der Auslegung der Privilegien gelte II, 81
— Nach welchen Regeln die Privilegien auszulegen II, 82. 83
— Ob ein Privilegium welches blos zum Nachtheil des Landesherrn gereichet, ausgedehnt erkläret werden müsse II, 84
— — Gründe wider diese Meynung II, 85

Register

Privilegien, was persönliche, was dingliche und was gemischte Privilegien sind II, 89
— — Wie dingliche auf die Erben übergehen II, 89
— — Ob ein Privilegium um deswillen dinglich genennet werde, weil es auf die Erben gehet II, 90
— — Wie ein Privilegium verstanden werden muß, welches einem für seine Person und seine Erben gegeben worden II, 91
— — Ob unter den Erben auch die Testamentarischen verstanden werden können II, 92
— — Wenn unter den Verwandten nur die Erben in absteigender Linie verstanden werden müssen II, 93
— — — Gründe für diese Meynung II, 94
— — Ob unter den Nachkommen sowohl allgemeine als besondere Nachfolger des Erwerbers eines Privilegiums verstanden werden müssen II, 95
— — In welchen Fällen ein Privilegium nur denjenigen Verwandten zustehet, welche von Mannspersonen abstammen II, 96
— — Ob unter den Nachkommen auch die Weibspersonen einer Familie, der ein Privilegium ertheilet worden, verstanden werden, ebend.
— — Was unter liberis verstanden wird, wenn das Privilegium in lateinischer Sprache gegeben worden II, 97. 98
— — Ob in einem zweifelhaften Fall ein Privilegium für ein dingliches oder persönliches gehalten werden müsse II, 99
— — — Gründe für die leztere Meynung II, 100
— — Ob die durch Verträge erworbene Privilegien für dingliche und die aus Wohlgefallen ertheilten für persönliche gehalten werden müssen II, 101
— — Worauf man bey einem Privilegium sehen müsse,

müsse, um zu beurtheilen, zu welcher Art von Privilegien es zu rechnen II, 102
Privilegien, Ob Vertragsweise erworbene Privilegien jederzeit auf die Erben gehen, ebend.
— — Ob die Ertheilung des Adels vermittelst eines Privilegiums ohne der Erben und Nachkommen zu gedenken, auf alle Nachkommen gehe II, 104
— Eintheilung der Privilegien in graziöse und convenzionelle II, 105
— Was beschwerliche, was gewinnsame Privilegien sind II, 105
— Was man unter affirmativen und negativen Privilegien verstehen müsse II, 106
— Worinnen die Wirkungen eines Privilegiums in der engsten Bedeutung bestehen II, 107
— Von welcher Zeit es zu laufen anfängt, ebend.
— Von welcher Zeit an die Prolongation eines Privilegiums gerechnet werden muß II, 108
— Privilegien können nicht auf vergangene und schon vor der Ertheilung geschehene Handlungen angewendet werden II, 109
— Wie Privilegien in Rücksicht auf denjenigen, der schon ein älteres Recht hat, verstanden werden müssen II, 111
— Wie lange die Gültigkeit eines Privilegiums vermuthet werden müsse II, 112
— Ob mit dem Privilegium ein Verbietungsrecht verbunden sey II, 113. 114
— — Ob es dem Privilegium ausdrüklich beygefüget werden muß, ebend.
— — Kann das schon wohl erworbene Recht eines dritten nicht schmälern, ebend.
— Privilegien kann nur der Gesetzgeber ertheilen II, 115
— Welche in ganz Teutschland eine Gültigkeit haben sollen, nur der Kayser, ebend.

Register

Privilegien, ob die Reichsstände die Einwilligung ihrer Landstände nöthig haben, wenn sie Privilegien ertheilen wollen II, 116

— Sie haben auſſer dem Territorium des Ertheilers keine Kraft, ebend.

— — Ausnahmen davon, ebend.

— Ob die höchsten Gerichte in einem Lande Privilegien ertheilen können II, 117

— In wie ferne die von Erbprinzen ertheilten Privilegien gültig sind, ebend.

— Nachgebohrne Prinzen die ein Apanagium oder Freragium besitzen, können keine Privilegien ertheilen II, 118

— Ob denjenigen Prinzen, die ein Paragium haben, ein solches Befugniß zustehe II, 119

— Ob unmittelbare Glieder des Reichs, die keine Reichsstände sind, Privilegien ertheilen können II, 120

— Pflichten eines Regenten bey Ertheilung der Privilegien, ebend.

— Ob man sich durch eine Verjährung von undenklichen, Zeiten ein Recht erwerben kann, welches eigentlich durch ein Privilegium erlanget werden sollte II, 121

— Ob ein neues verbietendes Gesetz ein solches Recht aufhebe, ebend.

— Die Verjährung von undenklichen Zeiten kann nicht als eine Erwerbungsart eines Privilegiums angesehen werden II, 122

— Ob ein Landesherr mehrern einerley Privilegien ertheilen könne, ebend.

— — Gründe für diese Meynung II, 123

— Ob dem Landesherrn ein solches Recht auch alsdenn zustehe, wenn die Clausel des Verbietungsrechts dem Privilegium ist hinzugesetzet worden, ebend.

— — Wie

— — Widerlegung der gegentheiligen Meynung II, 124. 125
— — In welchen Fällen der Landesherr kein neues ähnliches Privilegium ertheilen könne II, 125. 126.
— Collision der Privilegien und was dabey zu merken II, 127
— Ob das ältere dem neuern vorgehe II, 128
— In welchem Fall das neue Privilegium dem alten vorgehet II, 129
— Wenn die Privilegien zu einer Zeit ertheilet worden, ob beyde ruhen II, 130
— Wie der Rechtssatz: priuilegiatus contra aeque priuilegiatum non vtitur suo iure in dem Fall zu verstehen, ebend. und 131. 132
— In welchen Fall einer sein besonderes Recht gegen den andern, der auch dergleichen hat, nicht brauchen kann II, 132
— Regeln bey Collision der Privilegien II, 133. 134
— Wie Privilegien wieder aufhören II, 135
— Ob der Landesherr ein freyes Recht habe ohne Unterschied Privilegien aufzuheben II, 146. 147
— Der Regel nach können Privilegien nicht widerrufen werden, sie mögen conventionelle oder graziöse seyn II, 148
— — Die leztern aber können widerrufen werden, wenn die Annahme noch nicht erfolget ist, ebend.
— Fortsetzung der Gründe, daß Privilegien unwiderruflich sind II, 149 u. 150
— Ob man bey graziösen Privilegien vermuthen müsse, daß sie nach der Art eines Precariums sind ertheilet worden II, 151
— Ob ein mit diesen Clauseln ertheiltes Privilegium ohne Widerruf mit dem Tode des Ertheilers aufhöre II, 153
— — Gründe für diese Meynung II, 154. 155
— — ob der Nachfolger des Landesherrn ein unter

ter diesen Clauseln ertheiltes Privilegium widerrufen könne II. 156
— — In welchem Fall ein solches Privilegium mit dem Tode des Ertheilers ohne Widerruf aufhöre II, 157. 158
— — Ein Privilegium welches dem Lande zum Verderben gereichet, kann widerrufen werden.
— — — Ob der Landesherr in dem Fall dem Privilegirten den Schaden ersetzen müsse II, 160
— — Wenn der Nachfolger ein Privilegium frey wiederrufen kann II, 161
— — In welchem Fall der Nachfolger den durch Aufhebung des Privilegiums verursachten Schaden zu ersetzen verbunden II, 164
— — Die Ursache, warum Privilegien aufhören, kann auch in der Beschaffenheit des Privilegiums selbst angetroffen werden, ebend.
— — — Verschiedenheit dieser Ursachen, ebend. 165
— — Fälle, da in dem Privilegirten selbst der Grund von dem Verlust des Privilegiums zu suchen ist, ebend.
— — — Wenn einer sich seines Privilegiums begiebt, ebend. u. 166
— — Auch kann der Grund von dem Verlust des Privilegiums in einem begangnen Verbrechen zu suchen seyn II, 167-170
— — Auch in dem Nichtgebrauch II, 170-173
Proclamen, was sie sind II, 5
Proculejaner, wer sie gewesen I, 291
Programmen, Begrif derselben II, 5
Promulgation eines Gesezes, s. Bekanntmachung und Gesez.
Propositiones, werden in enunciatiuas und assertiuas eingetheilet, und was darunter zu verstehen I, 13

Prorogation, der patrimonial Gerichtsbarkeit, ob sie geschehen könne I, 349
Protestation, derer Reichsstände, ob sie nöthig sey, wenn neue Reichsgeseze gemacht werden I, 82
— In welchem Falle sie wegen der Landesordnungen anzurathen I, 83
Provinzialgewohnheiten, Begriff und Eigenschaften derselben I, 369

Q.

Quellen der Rechtsgelahrheit I, 136
— Des besonderen Rechts der Weibspersonen II, 284
Quittung, wenn in Ansehung derselben die Ausflucht des nicht empfangenen Geldes wegfällt I, 153

R.

Rabula, was er ist I, 96
Rathsschlüsse, *Senatusconsulta*, Begriff derselben I, 228
— Abfassung derselben I, 229
— Benennung derselben I, 230
Recht, dessen Eintheilung in das natürliche und willkührliche, und Begriffe davon I, 23. 24
— Eintheilung des natürlichen Rechts I, 25
— Verschiedene Bedeutung des bürgerlichen Rechts I, 25. 26
— Eintheilung und Begriff des allgemeinen bürgerlichen Rechts I, 26. 27
— Wie das Positivrecht eingetheilet werde I, 27. 63
— Eintheilung des positiven menschlichen bürgerlichen Rechts in ius positiuum publicum und priuatum I, 28
— — was es sey, ebend.
— Wie das Recht seiner Wirkung nach eingetheilet werde I, 29

Register

Recht, ob das natürliche Recht auch noch unter denjenigen eine Verbindlichkeit habe, die sich in einem Staate befinden I, 42. 43

— In welchen Fällen der Landesherr das natürliche Recht abändern kann I, 44–48

— Wie das willkührliche bürgerliche Recht entstehe I, 47

— Ob das positive Recht auch auf vergangene Handlungen gehe I, 58

— — In was für Fallen dieses zu behaupten sey I, 59

— — — Dahin gehöret der ausdrükliche Wille des Gesetzgebers I, 60

— — — Die erläuternden Gesetze I, 61

— — — Gesetze die dasjenige verbieten, was schon nach den natürlichen oder bürgerlichen Gesetzen verboten ist I, 72

— Eintheilung des menschlichen positiven Rechts I, 18

— Bedeutungen des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts I, 362

— — Eintheilung des geschriebenen Rechts I, 364

— Aelianisches Recht I, 205

— Flavianisches Recht I, 203

— Honorarisches Recht I, 213

— Papirianisches Recht I, 179

— Plipuarisches Recht I, 338

— Römisches Recht, ob dessen Gültigkeit in Teutschland bewiesen werden müsse I, 348

— — Welche Geschäfte nicht darnach beurtheilet werden können I, 349. 350

— — Ist nur ein Hülfsrecht I, 351

— — Welche Geseze demselben vorgehen I, 352

— — Ob die teutschen Gewohnheiten demselben vorgehe I, 353–355

— — Ob es eine Gültigkeit in Ansehung der öf-

fente

fentlichen Verfassung des teutschen Reichs habe I, 357
— — Ob es den Vorzug für dem canonischen Rechte habe I, 358
Rechtsgelahrheit, was sie ist subjectivisch genommen I, 92
— Was sie ist objectivisch genommen I, 90
— — Diese wird in Ansehung der Quellen in die natürliche und positive Rechtsgelahrheit eingetheilet, wovon die leztre wiederum in die einheimische und auswärtige abgetheilet wird I, 136 und 137
— — In Ansehung der Gegenstände, wird sie in die theoretische und praktische eingetheilt I, 137 und 138
— — — Wie verschieden die praktische Rechtsgelahrheit ist I, 139-142
— Cautelarische Rechtsgelahrheit, was sie ist I, 148
— Consultatorische Rechtsgelahrheit, Begriff davon I, 147
Rechtsgelehrter, was er ist und dessen verschiedene Benennungen I, 93
Reichsgerichte, bekommen zuweilen von den von einem Reichsstande in seinem Lande gemachten Gesezen Nachricht I, 79
— Grund davon I, 79. 80. und 83
Reichscammergerichte, ob es Decrete ertheilen könne, die als allgemeine Verordnungen anzusehen II, 51
Reichsgesezе, ob Landesherren denenselben entgegenstehende Rechte einführen können I, 81
Reichsstände, wie sie bey Reichsgesezen concurriren I, 79
— Sie haben die Macht in ihren Landen Gesеze zu geben I, 79

Register.

Reichsstände, ob sie bey Gebung der Geseze die Einwilligung der Landstände nöthig haben I, 80
— Nach welchen Rechten sie in Geschäften mit auswärtigen Staaten beurtheilet werden I, 153
— Ob sie in Privatgeschäften nach dem römischen Rechte können beurtheilet werden I, 357
Renunciation, ob sie bey einem verbietenden Geseze Statt finde I, 35-37
Rescripte, Begriff derselben II, 9
— Ob Rescripte in der römischen Bedeutung ein allgemeines Recht in einem Lande wirken II, 52
— Welche Eigenschaften Rescripte haben müssen, II, 53. und 54
— Was erschlichene Rescripte seyn II, 56
— Ob der Landesherr selbst die Rescripte unterschreiben müsse II, 57
— Wenn die Wirkungen eines Rescripts sich anfangen II, 59
— Ob Rescripte rechtskräftig werden II, 60
— Wie man sich wider ein nachtheiliges Rescript schüzen kann II, 61
— Appellationen wider Rescripte sind unerlaubt II, 62
— In welchen Fällen der Richter wider ein Rescript Vorstellung thun müsse II, 63
— Wer beweisen müsse, daß ein Rescript subreptizisch oder obreptizisch sey II, 64
— — Verhalten des Richters dabey II, 65
— — Ob der Landesherr die Ausflucht, daß das Rescript erschlichen sey, für beleidigend halten dürfe, ebend.
— — Verhalten des Landesherren bey dieser Ausflucht II, 66
— — Welche Wege ein Landesherr einschlagen kann, wenn man sich, in Ansehung eines widrigen Rescripts, an ihn gewendet hat II, 67
— Eintheilung derer Rescripte nach der heutiges Ta-

ges üblichen ausgedehnten Bedeutung in Erkundigungsrescripte und promotorialische Rescripte II, 68
— Begriff derer avocatorischen, inhibitorialischen und compulsorialischen Rescripte II, 69
— Verschiedenheit derer Rescripte nach der Absicht des Obern II, 70
— Verschiedenheiten derselben nach der Veranlassung II, 71
Restitution eines Verbrechens II, 42
— Kann auch von dem Richter geschehen II, 43
Richter, wer darunter zu verstehen I, 94
— Ob er ein hartes Gesez nach der Billigkeit auslegen könne I, 101
— Ob er über die Gesezе urtheilen könne I, 102
— Darf nicht gelinder als das Gesez seyn I, 103
— — Ausnahmen davon I, 104
Rusticus; s. Bauer.

S

Sabbath; ob er in dem neuen Testamente verordnet sey I, 67
Sabinianer; woher sie entstanden I, 291
Sachsen; Gesez derselben, I, 339
— Wenn es gemacht worden I, 340
Sachsenspiegel; Begriff desselbigen I, 345
— Ob dessen gesezliche Kraft noch heutiges Tages vermuthet werde I, 355
Salische Gesez; was es für Gesezе und Gewohnheiten in sich begreife I, 337
— wenn es gemacht worden? I, S. 338

Register

Schwabenspiegel was er sey I, 340
Sinn eines Gesezes, worinnen er bestehet I, 97
— Er wird zuweilen aus dem Wortverstande erkannt I, 98
— Wenn er aus dem Grunde des Gesezes erkannt werden muß I, 99 - 101
Staaten, wie sie entstanden I, 43
Staatsrecht allgemeines, wer nach selbigem ein Unterthan sey I, 150. 155
Staatsrechtsgelahrheit; praktische, was sie ist I, 141
Statuten; Begriff derselben I, 412
— Ob sie Gesetze seyn? I, 416
— Werden zu Gesezen wenn der Wille des Landesherrn dazu komt I, 417
— Verschiedene Benennungen derselben I, 118
— Verbinden bald als Geseze bald als Verträge I, 419
— Dürfen nicht wider ein verbietendes Gesez seyn I, 420
— Ob in selbigen Rechte errichtet werden können, die den gemeinen Rechten oder Landesgesezen entgegen sind I, 424
— In welchen Fällen die Statuten nichts bestimmen können? I, 425
— Dürfen nicht wider die Landesherrlichen Rechte seyn I, 426
— Wie sie errichtet werden müssen? I, 427. 428
— Ob ihr Daseyn bewiesen werden muß I, 429
— Gelten ohne Landesherrliche Bestätigung I, 430
— — In welchen Fällen die Landesherrliche Genehmigung nöthig sey I, 430. 431

Statuten, wer an die Statuten gebunden I, 426
— Verschiedenheit der Landesherrlichen Einwilligung und Genehmigung I, 436. 437
— Nach welchen Statuten sich eine Person richten müsse, die an einem Orte Güter hat an dem andern aber wohnet I, 438
— Ob Statuten für Ausländer eine verbindliche Kraft haben I, 438
— In welchem Falle Statuten durch ein Landesherrliches Gesez für aufgehoben zu halten sind I, 439
— Ob in Statuten Strafen festgesezt werden können I, 419
Steuerfreyheit; ob sie den Landständen, die sie hergebracht, entzogen werden könne I, 80
Strafe; wird in eigentlichen und uneigentlichen Verstande genommen, und derselben verschiedene Bedeutungen I, 15
Strafgesez; was darunter zu verstehen I, 15
— Ob es auf vergangene Handlungen ausgedehnet werden könne I, 62
Stuprum; wegen eines vor dem Eheverlöbnis von der Frau begangenen, kann von dem Mann auf die Nichtigkeit der Ehe geklaget werden, wenn er es währender Ehe erst erfahren hat II, 293
Suasiones legis; was darunter zu verstehen I, 11
Subnotationen; Siehe Annotationen.
Syndicus; wer ihn bestelle und was er sey? I, 415

T

Theoretische Rechtsgelahrheit; was sie sey I, 137
Theorie des Rechts I, 138

Territion; damit darf eine schwangere Person nicht erschrecket werden II, 197

Testament eines Ankömlings, wie es beschaffen seyn müsse und was es für Wirkungen habe I, 160

— In wie weit solches nach dem allgemeinen Staats-Rechte gültig ist I, 161

Teutschland alte Verfassung desselben I, 336

— Ob es anfänglich schon geschriebene Geseze gehabt I, 337

Tiberius; hat die Rechte, welche das ganze römische Volk auf denen Reichstägen ausgeübet hat, dem Senat übertragen I, 228

Todehand; was dieselbe bedeute II, 340

— Warum sie eingeführet worden Ebend.

— Woher diese Benennung entstanden II, 341

— Von der Entrichtung derselben kann kein Schluß auf die Leibeigenschaft gemacht werden II, 342

Tortur; in welchem Falle man sich derselben wegen der vorgeschüzten Unwissenheit eines Gesezes bedienen kann I, 154

Trauerrecht. II, 341

Tribonian; kurze Geschichte desselben I, 365

U

Uebergebung zu Hand und Halfter; worinnen sie bestehe II, 350

— Wo sie Statt finde II, 351

— Was sie für Wirkungen habe. Ebend.

— Was für Verbindlichkeiten der Gläubiger habe II, 352

— Wenn die Wirkungen der Uebergebung an Hand und Halfter aufhören. Ebend.

Uebersezung derer Justinianischen Gesezbücher ins Griechische, wo, wenn sie geschehen I, 121

Undeutlichkeit derer Justinianischen Gesezbücher woher sie entstanden I, 123

Universität; was sie sey I, 413

— Rechte derselben I, 414

— Ob sie das Recht hat Statuten zu machen I, 415

— Ob sie ihren Mitgliedern Straffen zuerkennen und durch Zwangsmittel von ihnen beytreiben kann. I, 421

— — Leztere dürfen nicht gewaltsam und in denen Gesezen verboten seyn I, 422

Unterthan; wer darunter zu verstehen sey? II, 150

— Alle Unterthanen stehen unter den Gesezen, I, 154

— Der Stand einer Person giebt ihr keine Befreyung davon I, 155

— Unterschied der beständigen und zeitigen Unterthanen I, 157

— Nach welchen Gesezen die zeitigen Unterthanen beurtheilet werden müssen? I, 158. 159. 160. 161. 162

Unwissenheit; wie bey der vorgeschüzten Unwissenheit eines bekant gemachten Gesezes zu verfahren sey I, 54

— Ob die Unwissenheit des Rechts jemanden helfe I, 57

Urkunden; deren Gültigkeit wird vermuthet I, 55

Ursprung; der römischen Republik und der Stadt Rom, I, 174, 175

Ursprung, der Staaten überhaupt I, 40
Urthel rechtskräftige, ob Gewohnheiten durch selbige bewiesen werden können I, 411

V

Verbindlichkeit; was sie sey I, 5
— Wenn sich solche denken lasse. das. I, 5
— Unmittelbare; wenn solche vorhanden sey. I, 6
— Mittelbare; wenn solche entstehe I, 6
— Vollkommene; was für Wirkungen solche haben I, 7
— Unvollkommene; was sie seyn, und in welchen Fällen sie zu vollkommenen gemacht werden I, 8 und 9.
— Eintheilung derselben in natürliche und positive Verbindlichkeit I, 84
— Bürgerliche Verbindlichkeit I, 84
— Göttliche Verbindlichkeit I, 85
— Vermischte Verbindlichkeit I, 86
— Der natürlichen Verbindlichkeit kann durch positive Gesetze ihre Wirkung genommen werden I, 85. 86
— Wirkungen der durch positive Gesetze ganz oder zum Theil gebilligten natürlichen Verbindlichkeit I, 86, 87
Verbrechen; wenn solches entstehe I, 15.
Verjährung; Ob durch dieselbe Gewohnheiten verbindlich werden I, 370
— Ob man sich ein Privilegium durch dieselbe erlangen könne II, 121
— Ob und in wieferne durch Verjährung die Herrschafts

ſchaftliche Gewalt erworben werden könne II, 346. und f.

— Frohnen können durch Verjährung beſtimmt werden II, 380

Vermächtnis; Ob eine Weibsperſon ein Vermächtnis, welches ihr unter der Bedingung, wenn ſie gebähren würde, in einem Teſtamente verlaſſen worden, alsdenn verlangen könne, wenn die Leibesfrucht hat ausgeſchnitten werden müſſen II, 241

Vermuthung; Begriff und Eintheilung derſelben I, 145

Verordnungen der Kayſer; was darunter zu verſtehen I, 231

— Wenn ſie zu der einzigen Quelle des römiſchen Privat- und Staatsrecht geworden, I, 232

— Verordnung des Theodoſius und Valentinians des dritten in Anſehung der Schriften, der Rechtsgelehrten die in denen Gerichten angeführet werden ſollten I, 250. S. auch Conſtitution.

Verträge; in wie ferne durch ſelbige die natürliche Freyheit eingeſchrenket werden kann I, 434

Vormundſchaft; in welchen Fall Soldaten nach erhaltenen ehrbaren Abſchied zu Uebernehmung derſelben verbunden ſind II, 132

Vorzug; welcher Theil des Juſtinianiſchen Rechts vor dem andern den Vorzug habe I, 318 und 319

W

Waffen; entſchieden derer Teutſchen Streithändel I, 336

Weibsperſonen; derſelben Handlungen wodurch ſie eine fremde Verbindlichkeit über ſich nehmen, ſind nach denen Geſezen null I, 35

— Wenn eine wider die andere sich der Wohlthat des Vellejanischen Rathschlusses bedienen kann II, 31

— Schwangere dürfen nicht gefoltert auch mit der Territion nicht erschrecket werden II, 197

— — auch nicht einmal während der sechs Wochen nach der Entbindung II, 198

— — Welche Umstände eine Ausnahme davon machen, das.

— — Pflichten des Richters nach der Tortur in Ansehung des Kindes II, 199

— — Die an denselben zu vollziehende Todesstrafe muß bis nach der Niederkunft versparet werden II, 200

— — Ob ein Todesurtheil einer schwangern Person zu eröfnen sey II, 201

— — Ob wirkliche Leibesstrafen an ihnen vollzogen werden können II, 202

— — In wie ferne andere Strafen die zu den wirklichen Leibesstrafen nicht gehören an ihnen vollzogen werden können II, 204. 205. 206

— — Landesverweisung findet während der Schwangerschaft Statt II, 207

— — Gerichtliche Handlungen die schreckhafte Bilder in die Seele bringen dürfen mit ihnen nicht vorgenommen werden. das.

— — — Dahin gehöret der ReinigungsEyd II, 208

— Quellen des besonderen Rechts der Weibspersonen und verschiedene besondere Rechte selbst II, 281 und f.

Weichbild; Bedeutung desselben I, 418

Weidmal. II, 341

Wiedereinsezung im vorigen Stand, wenn sie wider ein neues Gesez gesuchet werden kann I, 61

Wildfangsrecht; worinn es bestehe II, 347

— An welchen Orten es Statt finde II, 347. und 348

Willkühre; was darunter zu verstehen? I, 418

Witwen; ob sie das Commercium und das Handwerk ihres verstorbenen Mannes fortsezen können II, 298

Witthum; desselben Ursprung II, 291

Wohlfarth; des Staats, ob einem andern sein wohlerlangtes Recht deshalb entzogen werden könne? I, 61

Wortverstand; darnach muß ein jedes Gesez der Regel nach erkläret werden I, 116

Wirkung der ungeschriebenen Rechte I, 397. Siehe übrigens Gewohnheit.

Z

Zeugen; wie ihre Aussage bey dem Beweiß einer Gewohnheit beschaffen seyn muß I, 411

Zeugnisse der Rechtsgelehrten; wenn sie beweisen, daß ein Recht in einem Lande üblich sey I, 356

Zünfte der Römer I, 175. Siehe auch Handwerker, Universitäten.

Zustand des Menschen, dessen Eintheilung in den natürlichen und bürgerlichen II, 177

— Begriff des natürlichen und bürgerlichen oder Gesellschaftszustandes II, 178

— Was der gemeine bürgerliche Zustand und der bürgerliche Zustand in engerm Verstande sey II, 179

Zwangsmittel; was sie sind I, 14
— Worinnen sie bestehen Ebend.
— Ob eine Universität wider ihre Mitglieder zu Beytreibung derer Strafen sich solcher bedienen könne? I, 421
Zweck derer vollkommenen Rechte und Verbindlichkeiten I, 91
Zwillinge; was man unter denselben verstehe II, 243
— Wie man sich zu verhalten habe, wenn Zweifel entstehet welches Kind das erstgeborne und welches das nachgeborne sey II, 244
— Rechte der zusammengewachsenen Zwillinge II, 245: 248
— Verhalten, wenn von einer Absonderung solcher Zwillinge die Rede ist II, 248

Bemerkte Unrichtigkeiten.

S. 30. Z. 16. fällt weg: moralischen Person.
S. 3. Z. 4. des Registers, lies Geseze, für Gezeß.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Eichmann, Johann Bernhard Christoph, 1748-1817

Joh. Bernh. Christ. Eichmanns, der Rechte Doctors und öffentlichen Lehrers auf der Akademie zu Jena, auch des Herzoglich Sächsischen gemeinschaftlichen Hofgerichts ordentlichen Advocats Erklärungen des Bü rgerlichen Rechts
Bd.: Zweyter Theil.

Berlin und Stralsund 1781

J.rom.c. 111-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565335-5
VD18 90619757